Nießbrauch und Zwangsverwaltung

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Kurt Fraenkel
Referendar

Januar 1934

Druck: Oberschlesische Gesellschaftsdruckerei m. b. H., Ratibor O/S., Wilhelmstr. 11

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

Dem Andenken

meines Vaters

Georg Fraenkel

gestorben als Kriegsopfer am 14. 9. 1919

und des Bruders meiner Mutter

Albert Tichauer

gefallen als kriegsfreiwilliger Student

bei Dixmuiden am 3. 11. 1914.

Literaturverzeichnis.

Altmann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1904.

Baumbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. 1930.

Brand — Baur, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen in der gerichtlichen Praxis. 1930.

du Chesne, Zivilrechtliches. Sächs. Arch. für Rechtspflege. 1906 S. 118 f.

Ebermayer — Lobe — Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch (Kommentar) 4. Aufl. 1929.

Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 2 Heft 4. Jena 1899.

W. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. 1889.

Fischer — Schaefer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 1910.

Foerster — Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. (Kommentar.) 3. Aufl. 1926.

Goldschmidt, Zivilprozeßrecht (Lehrbuch). 2. Auflage. Berlin. 1932.

Grohmann, Hindert ein mit dem Range nach der Hypothek des betreibenden Gläubigers eingetragener Nießbrauch die Anordnung und Durchführung d. Zwangsverwaltung? Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1906 S. 414 ff.

Gundlach, Die Zwangsverwaltung von antichretisch verpfändeten oder mit einem Nießbrauchsrecht belasteten Grundstücken. DJZ. 1902 S. 505 ff.

Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung. 1911.

Heinemann, Die Rechtsstellung des Konkursverwalters. In LZ. 1927 Sp. 964 ff.

Hofmann, Bedarf es zur Zwangsverwaltung eines Grundstücks eines Duldungstitels gegen den dem betreibenden Gläubiger im Range nachgehenden Nießbraucher? JW. 1932, 2384.

Hoppe, Bedarf der Grundstücksgläubiger für die Zwangsverwaltung eines Duldungstitels gegen den im Range nachgehenden Nießbraucher? JW. 1933, 1380.

Jaeger, Konkursordnung (Komm.) 6/7. Aufl. 1931.

Jaeckel — Güthe, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 4. Aufl. 1912.

Kiehl, Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat. ZZP. 30, 289 ff.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Kretzschmar, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1904.

Krüger, Nießbrauch u. Zwangsverwaltung. In DJZ. 1906 S. 707.

Leschinsky, Der Nießbrauch gegenüber der Zwangsverwaltung. DJZ. 1906 S. 175 ff.

Lippmann, Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters. In Iherings J. 41, 112 ff.

Liszt — Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927.

Littmann, Bedarf es zur Zwangsverwaltung eines Grundstücks eines Duldungstitels gegen den dem betreibenden Gläubiger im Range nachgehenden Nießbraucher? JW. 1932, 3169.

Maenner, Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters, Testamentsvollstreckers und Nachlaßverwalters LZ. 1916 Sp. 783 ff.

Nagler, Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren. In „Der Rechtsgang" Bd. I S. 56 ff.

Nußbaum, Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. 1919.

von der Pfordten, Kommentar zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1905.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken. Berlin 1900.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 4. Auflage, 1920.

Reinhard, Der Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 3. Aufl. 1927.

Reinhard — Müller, Das Zwangsversteigerungsgesetz (Kommentar). 3/4. Auflage. 1931.

Reinhard, Besprechung von: „Das Nießbrauchsrecht des BGB. . . ." von Nußbaum. JW. 1920, 28.

Rodewald, Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1913.

Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.

Schott,	Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff. 1900.
Sohm — Mitteis — Wenger,	Institutionen, Geschichte und System des römischen Rechts. 17. Aufl. 1926.
Staudinger,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 9. Auflage. 1926.
Steiner,	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1909.
Stein — Jonas,	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1928/29.
Stillschweig,	Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen Rechten an der Mietzinsforderung und sein Verhältnis zur Zwangsverwaltung. JW. 1921, 201 ff.
v. Thur,	Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1910/18.
Warneyer,	Anfechtungsgesetz (Kommentar). 1930.
Weinberg,	Bedarf der Grundstücksgläubiger für die Zwangsverwaltung eines Duldungstitels gegen den im Range nachgehenden Nießbraucher? J. W. 1933, 679.
Th. Wolff,	Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung. 3. Aufl. 1909 ff.
M. Wolff,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Das Sachenrecht. 8. Bearbeitung. 1929.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite:

A. Das Wesen des Nießbrauchs. 1
I. Der rechtsgeschäftliche Nießbrauch. 1
II. Die gesetzlichen Nutzungsrechte. 3
B. Die Zwangsverwaltung. 4
I. ihr Sinn und Zweck. 4
II. ihre Durchführung. 5
C. Die zwischen Nießbrauch und Zwangsverwaltung auftretenden Kollisionen. 7
I. Die Zulässigkeit der Zwangsverwaltung bei bestehendem Nießbrauche 8
II. Die Durchführbarkeit der Zwangsverwaltung bei bestehendem Nießbrauche. 11
1. Die Beschlagnahmewirkungen. 12
a) das Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers, . . 13
b) die Verstrickung. 15
2. Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters. 15
a) Die Vertretertheorie 16
b) Der Zwangsverwalter als amtliches Hilfsorgan. 19
3. Die Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters im Falle des Vorhandenseins eines dem eingetragenen Rechte des betreibenden Gläubigers nachgehenden Nießbrauchs, ... 21
a) auf Grund eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher, 23
b) ohne Duldungstitel, ... 23
c) die weitere Durchführung der Zwangsverwaltung, insbesondere die Geltendmachung der Miets- und Pachtzinsen seitens des Zwangsverwalters. 29
4. Die Wirkungen eines dem eingetragenen Rechte des betreibenden Gläubigers im Range vorgehenden Nießbrauchs auf die Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters und die weitere Durchführung der Verwaltung. . 33
a) Die Erforderlichkeit eines vollstreckbaren Duldungstitels gegen den Nießbraucher. 34
b) Die „beschränkte" Zwangsverwaltung. 35
5. Der Einfluß des Nießbrauchs auf die wegen einer persönlichen Forderung betriebenen Zwangsverwaltung. 37

A I. Der Nießbrauch des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches ist begrifflich eine Dienstbarkeit. Er kann nur zu Gunsten eines bestimmten Rechtssubjekts und nicht etwa zu Gunsten einer nach ihrer Beziehung zu einer Sache bezeichneten und daher jeweils wechselnden Person bestellt werden. (§§ 1030 Abs. 1 BGB.) Der Nießbrauch stellt ein dingliches Recht dar, das es ermöglicht, die Nutzungen eines Gegenstandes ohne Eingriff in seine Substanz zu ziehen. Der Nießbraucher ist an Stelle des Eigentümers nutzungs- und, soweit ihm die Nutzungen zustehen, auch verwaltungsberechtigt; ihm steht nicht lediglich ein Anspruch auf die Nutzungen zu, sondern er ist berechtigt, diese selbst zu ziehen. Um dem Nießbraucher die Ausübung dieser Berechtigung zu ermöglichen und zu sichern, ist ihm ein Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegeben, von dem im Gesetze nicht bestimmt ist, daß es der unmittelbare sein muß. (§ 1036 Abs. 1 BGB.) Für den Fall, daß das Grundstück bereits zur Zeit der Nießbrauchsbestellung einem Mieter oder Pächter überlassen war, steht dem Nießbraucher nur der mittelbare Besitz zu, da er nach Maßgabe der §§ 577, 571 BGB. an die Miets- und Pachtverträge gebunden ist und daher den unmittelbaren Besitz des Mieters und Pächters nicht antasten darf.

Bei Ausübung seines Nutzungsrechts hat der Nießbraucher nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren. Er erwirbt zwar auch an Früchten, die er unter Verletzung dieser Pflicht im Übermaße zieht, das Eigentum, hat jedoch nach Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer den Wert dieser Früchte zu ersetzen. (§ 1039 BGB.) Ist der Bestand der Sache in Gefahr, oder maßt sich ein Dritter ein Recht an der Sache an, so ist es Pflicht des Nießbrauchers, dem Eigentümer hiervon unverzüglich Anzeige zu machen. (§ 1042 BGB.) Ferner ist der Nießbraucher verpflichtet, dem Eigentümer die Vornahme erforderlich gewordener Ausbesserungen oder Erneuerungen der Sache, sofern er sie nicht selbst vornimmt, zu gestatten. (§ 1044 BGB.) Begründet das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers, so ist der Nießbraucher gemäß § 1051 BGB. verpflichtet, auf Verlangen des Eigentümers Sicherheit zu leisten oder eine gerichtliche Verwaltung zu dulden. (§ 1052 BGB.)

Der Umfang des Nießbrauchs kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden. (§ 1030 Abs 2 BGB.) Er ist unvererblich, unveräußerlich, nicht verpfändbar und der Zwangsvollstreckung entzogen. (§§ 1059, 1061, 1274 Abs. 2 BGB. § 857 Abs.

3 ZPO.)[1]) Bei Beendigung des Nießbrauchs ist der Nießbraucher verpflichtet, die Sache dem Eigentümer zurückzugeben. (§ 1055 BGB.)

Diese Bestimmungen sind zwar, mit Ausnahme der Unvererblichkeit, Unveräußerlichkeit, Unverpfändbarkeit, und des unmittelbaren Anfalls der Nutzungen an den Nießbraucher, für den Begriff des Nießbrauchs nicht wesentlich; gleichwohl sind die erwähnten gesetzlichen Vorschriften als zwingend anzusehen, da sie mit der höchstpersönlichen Natur des Nießbrauchs, der regelmäßig ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Besteller und dem Nießbraucher voraussetzt, eng verbunden sind.[2])

Die übrigen gesetzlichen Vorschriften bezüglich des Nießbrauchs, die der Sicherung und Schonung der Substanz des dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstandes dienen, können vertraglich abgeändert werden, da hierdurch das Wesen des Nießbrauchs nicht berührt wird. Hierunter fallen insbesondere die Pflicht des Nießbrauchers zur Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande, (§§ 1036 Abs. 2, 1037, 1038, 1041, 1043 BGB.), sowie die Pflicht zum Ersatze von Übermaßfrüchten, die infolge eines besonderen Ereignisses gezogen werden mußten (§ 1039 BGB.), die Pflicht des Nießbrauchers, die Sache zu versichern (§ 1045 BGB.), sowie ihre öffentlichen (mit Ausnahme der außerordentlichen) Lasten und die zur Zeit der Nießbrauchbestellung auf dem Nutzungsgegenstand ruhenden privatrechtlichen Verpflichtungen zu tragen. (§ 1047 BGB.)

Eine besondere Form ist für Vereinbarungen, durch die ein von den dispositiven gesetzlichen Vorschriften abweichender Inhalt des Nießbrauchs bestimmt wird, nicht vorgesehen. Sie können hiernach formlos, unter Umständen durch konkludentes Verhalten, zu Stande kommen.[3])

Gegenstand eines Nießbrauchs können bewegliche Sachen (§§ 1030, 1032, 1033 BGB.), Grundstücke (§§ 1030, 1031 BGB.) Sachbruchteile (§ 1066 BGB.), Rechte (§ 1068 BGB.) und Vermögen (§ 1085 BGB.) sein. Für die hier zur Erörterung stehenden Kollisionen zwischen Nießbrauch und Zwangsverwaltung ist nur der Nießbrauch an Grundstücken in Betracht zu ziehen, da lediglich sie der Zwangsverwaltung unterliegen, sodaß ein Zusammentreffen nur bei Nießbrauch an Grundstücken mit einer Zwangsverwaltung möglich ist.

Auf die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstücke finden die allgemeinen Vorschriften über die Belastung von Grundstücken mit Rechten Anwendung. (§§ 873 ff. BGB.) Der Nießbrauch an einem Grundstücke kommt hiernach durch die in diesem Falle grund-

[1]) Nur die Ausübung des Nießbrauchs ist übertragbar. § 1059 Satz 2 BGB.
[2]) Vergl. Ehrlich S. 137 ff.; Staudinger Bem. 5 vor § 1030 BGB.
[3]) Vergl. M. Wolff § 40 I.

sätzlich[4]) formlose Einigung zwischen Eigentümer und Berechtigten und Eintragung ins Grundbuch zu Stande. Soweit der Ausschluß einzelner Nutzungen vereinbart wird, kann er ebenso wie eine Abweichung von den dispositiven gesetzlichen Vorschriften durch Einigung und Eintragung dingliche Wirkung erhalten. (§§ 877, 873 BGB.)[5]) Für den Ausschluß einzelner Nutzungen beim Nießbrauch an Grundstücken kommt ein solcher insbesondere für die nicht wesentlichen Bestandteile, die Gegenstand besonderer Rechte sein können, in Betracht; hierzu sind auch die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbundenen Rechte zu zählen.[6]) Die wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks werden stets vom Nießbraucher erfaßt, da an ihnen keine besonderen Rechte begründet werden können. (§ 93 BGB.) Hinsichtlich des Grundstückszubehörs ist im Zweifel anzunehmen, daß sich der Nießbrauch auch auf dieses erstrecken soll. (§§ 1031, 926 BGB.)

II. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt den eigentlichen Nießbrauch nur in der durch Rechtsgeschäft bestellten Weise. Ein unabhängig vom Parteiwillen, kraft Gesetzes entstehendes Nutzungsrecht, das dem rechtsgeschäftlich begründeten Nießbrauch wesensgleich wäre, ist dem geltenden Rechte fremd. Das Nutznießungsrecht, das dem Ehemanne am eingebrachten Gute seiner Ehefrau (§ 1383 BGB.), den Eheleuten an den Sondergütern im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft sowie an dem eingebrachten Gute bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, dem Inhaber der elterlichen Gewalt am Kindesvermögen (§§ 1652, 1686 BGB.) und schließlich dem Vorerben an der Erbschaft zusteht, ähnelt zwar infolge seiner dem Nießbrauch gleichenden absoluten Wirkung und der entsprechenden Anwendbarkeit wichtiger gesetzlicher Bestimmungen über den Nießbrauch diesem[7]), fällt jedoch nicht unter den Begriff des Nießbrauchs. Während der Nießbrauch, selbst wenn er an einem Vermögen bestellt wird, (§ 1086 BGB.) als dingliches Recht nur an den einzelnen Gegenständen möglich ist, umfaßt die Nutznießung, die kein selbständiges Recht sondern lediglich eine Auswirkung eines — insbesondere familienrechtlichen — Verhältnisses darstellt, das Sondervermögen als solches. Die Nutznießung an den einzelnen Gegenständen besteht nur für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zu dem Sondervermögen. Diese Verschiedenheit macht es unmöglich, die Nutznießungsrechte als Nießbrauch, der begrifflich ein Recht an Einzelgegenständen darstellt, anzusehen.[8]) Weitere Unterschiede ergeben sich aus der Verschiedenartigkeit der Zweckbestimmungen von rechtsgeschäftlichem Nießbrauch und gesetzlichen Nutz-

[4]) Ausnahmen vergl. §§ 311, 518, 1085 BGB.
[5]) Vergl. M. Wolff § 40 I.
[6]) Vergl. Staudinger Anm. I 1 c zu § 1030 BGB.
[7]) Vergl. §§ 1383, 1383, 1423, 1652, 1663, 2128, Abs. 2, 2129, 2135 BGB.
[8]) Vergl. M. Wolff § 114 III.

nießungsrechten. Beispielsweise die Vorschrift des § 1037 BGB., wonach der Nießbraucher nicht berechtigt ist, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern, ist bei der elterlichen und der ehemännlichen Nutznießung im Hinblick auf die weitgehende Verwaltungsberechtigung des elterlichen Gewalthabers und des Ehemannes leicht gegenstandslos. Ebenso kann der Ehemann über Rechte und Forderungen, Grund- und Rentenschulden, Inhaberpapieren etc. (§§ 1074 ff. BGB.), sowie über die seiner Nutznießung unterliegenden verbrauchbaren Sachen (§ 1067 BGB.) freier verfügen (§§ 1376 ff. BGB.), als ein Nießbraucher.

Sofern ein Grundstück von einem solchen gesetzlichen Nutzungsrechte betroffen wird, bedarf dieses Recht zur Wirksamkeit nicht der Eintragung ins Grundbuch, da es gar keine Belastung des Grundstücks, sondern nur eine Regelung des Verhältnisses mehrerer an einem Vermögen Interessierter untereinander trifft.

B. Die Eigenschaft des Nießbrauchs, Forderungen nicht durch Verwertung der Hauptsache, sondern durch Auswertung ihrer Nutzungen allmählich bei größt-möglichster Schonung der haftbaren Sache zu befriedigen, ist in Gestalt der Zwangsverwaltung in den Dienst der Zwangsvollstreckung gestellt worden.

I. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 trifft keine vollständige Regelung der Zwangsverwaltung. Außer den genau bezeichneten Bestimmungen über die Zwangsversteigerung, die auch für die Zwangsverwaltung zur Anwendung kommen, gelten die allgemeinen Vorschriften des erwähnten Reichsgesetzes, insbesondere hinsichtlich des Rangs der Beteiligten, des Teilnahmerechts und des Zustellungswesens. Im übrigen kommen für die Zwangsverwaltung die allgemeinen Vorschriften des achten Buches der Zivilprozeßordnung zur Anwendung, da § 869 ZPO. das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in den Rahmen der gesamten Zwangsvollstreckung eingegliedert. [9])

Sinn und Zweck der Zwangsverwaltung bestehen darin, die Nutzungen eines Grundstückes dem nutzungsberechtigten Eigentümer zu entziehen und zur Befriedigung von Geldforderungen der auf Grund eines vollstreckbaren Titels sie betreibenden persönlichen oder dinglich gesicherten Gläubiger zu verwenden. [10]) Wenn die Zwangsverwaltung auch kraft der mit ihrer Anordnung verbundenen Beschlagnahmewirkung [11]) das betroffene Grundstück vor weiterer Belastung und vor der Verschleuderung durch den Eigentümer sichert, so ist dies nur eine Nebenwirkung der Zwangsverwaltung, die im Interesse ihrer ungestörten Durchführung erforderlich ist, jedoch nicht ihren eigentlichen Zweck

[9]) Mot. 72.
[10]) Mot. 322.
[11]) §§ 146, 20 — 23 ZVG.

darstellt. Für den Fall, daß nur eine Sicherung eines Grundstücks bezweckt wird, ist die Sicherungsverwaltung vorgesehen,[12]) während für die im Reichsgesetz vom 24. 3. 1897 geregelte Zwangsverwaltung daran festzuhalten ist, daß sie ausschließlich der Befriedigung der Gläubiger dient. Dies folgt insbesondere aus der oben angegebenen Stelle der Motive, ihrer selbständigen Regelung neben der Sicherungsverwaltung und dem Zusammenhang mit der Regelung der Zwangsversteigerung, die lediglich die Befriedigung der Gläubiger bezweckt.

II. Die Zwangsverwaltung findet statt, gegen den eingetragenen Eigentümer eines Grundstücks, gegen dessen Erben und, sofern es sich um ein dinglich gesichertes Gläubigerrecht handelt, auch gegen den Eigenbesitzer (§§ 146, 147, 17 ZVG.) Der auf Anordnung der Zwangsverwaltung gerichtete Antrag soll „das Grundstück, den Eigentümer, den Anspruch und den vollstreckbaren Titel bezeichnen" (§ 16 ZVG.). Der die Zwangsverwaltung anordnende Beschluß gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks, die auch die Gegenstände umfaßt, auf die sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. (§ 20 ZVG. § 1120 BGB.) Die Beschlagnahme wird wirksam durch Zustellung des die Zwangsverwaltung anordnenden Beschlusses oder auch mit dem Eingang des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts um Eintragung des Sperrvermerks beim Grundbuchamt (§§ 22, 19 ZVG.) oder schließlich mit dem Zeitpunkt, in dem der Zwangsverwalter den Besitz des Grundstücks erlangt. (§ 151 Abs. 1 ZVG.) Die Wirkung der Beschlagnahme kommt einem Veräußerungsverbot gleich. (§ 23 ZVG.) Diese Verfahrensvorschriften gelten in gleicher Weise für das Zwangsversteigerungs- wie für das Zwangsverwaltungsverfahren. Die für die Zwangsverwaltung bestehenden besonderen Vorschriften wurzeln in der Eigenart ihrer Zweckbestimmung, die Nutzungen des betroffenen Grundstücks zu ziehen und den berechtigten Gläubigern zur Befriedigung ihrer Forderungen zuzuführen.

Der verschuldete Grundstückseigentümer, der durch die Säumigkeit in der Befriedigung seiner Gläubiger die Zwangsvollstreckung verursacht hat, erscheint nicht zuverlässig und vertrauenswürdig genug, um unter Hintansetzung eigenen Vorteils die Nutzungen seines Grundstücks in ordnungsmäßiger Weise zu Gunsten seiner Gläubiger zu ziehen.[13]) Dem Schuldner wird deshalb gleichzeitig mit der Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung seines Grundstücks[14]) entzogen,

[12]) §§ 848, 855, 857 Abs. 4 ZPO.

[13]) Ausnahmsweise kann der Schuldner unter bes. Aufsicht bei land-forstwirtschaftl. gärtn. Grundst. zum Zwangsverwalter bestellt werden. § 13 ff. des III. Teils der 4. NVO. des Reichspräs. vom 8. 12. 1931 (R. G. Bl. S. 699) i. d. Fassung v. 14. 6. und 27. 9. 1932 (R. G. Bl. S. 291, 473 u. v. 17. 1. 1933 (R. G. Bl. S. 19.).

[14]) Die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume sind jedoch dem Schuldner zu belassen. (§ 149 ZVG.)

(148 Abs. 2 ZVG.) und erstere wird einem vom Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen. Der Verwalter wird vom Vollstreckungsgericht ausgewählt und bestellt.[15]) Er hat — ähnlich dem Konkursverwalter — unter Berücksichtigung der wohlverstandenen Interessen des Schuldners und der Gläubiger kraft des ihm übertragenen Amtes das Grundstück zu verwalten und die Nutzungen den Gläubigern, die an der Zwangsverwaltung beteiligt sind, nach Abzug der Verfahrens-Verwaltungskosten und laufenden öffentlichen Lasten nach Maßgabe eines besonderen Teilungsplanes auf jeweilige gerichtliche Anordnung zuzuführen. (§§ 155 bis 157 ZVG.) Die unerläßliche Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgaben seitens des Zwangsverwalters ist, daß er die tatsächliche Gewalt über das von ihm zu verwaltende Grundstück erhält. Hierfür hat das Vollstreckungsgericht Sorge zu tragen. Es hat einen Gerichtsvollzieher oder sonstigen Beamten zu beauftragen, dem Verwalter das Grundstück zu übergeben, oder aber den Verwalter zur Inbesitznahme des Grundstücks zu ermächtigen. (§ 150 ZVG.) Die Besitzverschaffung mittels eines Beamten oder durch den Verwalter selbst stellt eine Vollstreckungshandlung dar,[16]) für deren Durchführung die §§ 759 bis 763 ZPO. neben den Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes zur Anwendung kommen. Als Legitimation kann dem Verwalter eine schriftliche Bestallung, die zwar vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist, sich aber aus Zweckmäßigkeitsgründen als empfehlenswert herausgebildet hat, erteilt werden.[17]) Wird dem sich ordnungsmäßig ausweisenden Zwangsverwalter oder Beamten bei der Besitzverschaffung Widerstand entgegengesetzt, so bestimmt sich das weitere Verfahren nach den §§ 892, 758 Abs. 3, 759 ZPO.

Die gesetzliche Regelung der Zwangsverwaltung ist frei von hinderlichem Formalismus und ganz darauf abgestellt, die betreibenden Gläubiger möglichst rasch in den ungestörten Genuß der Grundstücksnutzungen zu setzen. Dementsprechend mißt das Zwangsversteigerungsgesetz dem rein tatsächlichen Akt der Inbesitznahme des Grundstücks durch den Zwangsverwalter größte Bedeutung bei. Dies ergibt sich schon daraus, daß durch die Besitzerlangung die Beschlagnahme des Grundstücks in jedem Falle wirksam wird, (§ 151 ZVG.), sofern sie nicht bereits durch Zustellung des Anordnungs- oder Beitrittsbeschlusses an den Schuldner oder durch den Eingang des Ersuchens um demnächst erfolgende Eintragung des Sperrvermerks im Grundbuchamt erfolgt ist. Die der Besitzverschaffung vom Gesetz zugemessene große Bedeutung

[15]) Ausnahme: § 13 E. G. zum ZVG. §§ 6, und 4. des Pr. Ges. v. 3. 8. 1897 für landschaftl. Kreditanst.

[16]) Hierüber herrscht kein Streit. Vergl. Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 150 ZVG. nebst Verweisungen.

[17]) In Preußen erhält der Zwangsverwalter gemäß § 1 der Instr. v. 8. 12. 1899 eine Ausfertigung des Anordnungs- und Bestellungsbeschlusses.

wird auch dadurch gerechtfertigt, daß von ihr der wirtschaftliche Erfolg der Zwangsverwaltung abhängt. Der Verwalter, der unter der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts steht, hat für die Erhaltung des Grundstücks nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft sowie für die Benutzung zu Gunsten der Gläubiger zu sorgen.[18]) (§§ 152, 153 ZVG.) Er hat jährlich, sowie am Ende der Verwaltung Rechnung zu legen; für die Erfüllung seiner Verpflichtungen ist er allen Beteiligten gegenüber verantwortlich. (§ 154 ZVG.)

Der Bedeutung der Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters, die das Gesetz ihr beimißt, entspricht ihre Unentbehrlichkeit für die Durchführung der Zwangsverwaltung. Die dem Zwangsverwalter obliegenden Verpflichtungen setzen voraus, daß er die Möglichkeit unmittelbarer Einwirkung auf das Grundstück besitzt. Nur dann ist er in der Lage, wirksam für die Erhaltung und Benutzung des Grundstücks zu sorgen, und insbesondere Besitz- und Nutzungsstörungen abzuwenden. Stehen der Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters unüberwindliche rechtliche Schwierigkeiten entgegen, so wird damit die weitere Durchführung einer ordnungsmäßigen Zwangsverwaltung unmöglich,[19]) sodaß ein Grund zur Aufhebung des Verfahrens gemäß §§ 161 Abs. 4, 28 ZVG. gegeben ist. Regelmäßig wird die Zwangsverwaltung durch Gerichtsbeschluß beendigt, wenn der Gläubiger befriedigt ist, wenn er einen zur Fortsetzung des Verfahrens erforderlichen Vorschuß nicht zahlt (§ 161 Abs. 2, 3 ZVG.) oder wenn er den Zwangsverwaltungsantrag zurücknimmt (§§ 161 Abs. 4, 29 bis 32 ZVG.), sowie beim Untergang oder bei Eintritt der Unbenutzbarkeit des Grundstücks und bei Erlaß des Zuschlagsbeschlusses in der Zwangsversteigerung.

C. Nießbrauch und Zwangsverwaltung weisen hiernach in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen und in ihren Beziehungen zu dem betroffenen Grundstücke und dessen Eigentümer wesentliche Ähnlichkeiten auf. Beide Rechtsinstitute stellen eine Einschränkung der Rechte des Grundstückseigentümers dar und sind darauf gerichtet, die Nutzungen des Grundstücks anderen Berechtigten zukommen zu lassen. Bei dieser Ähnlichkeit von Nießbrauch und Zwangsverwaltung sind im Falle ihres gleichzeitigen Vorkommens Reibungen unausbleiblich. Diese Kollisionen, für deren Lösung eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht

---

18) Gelegentlich wird die Zwangsverw. auch als „besonders geregelte Art der Pflegschaft zum Zwecke der Befriedigung des betreibenden Gläubigers" bezeichnet. Vergl. Goldschmidt S. 308.

19) Vergl. Fischer-Schaefer Anm. 5 zu § 150 ZVG., Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 150 ZVG., v. d. Pfordten Anm. 7 zu § 150 ZVG.

besteht,[20]) erscheinen praktisch kaum vermeidbar, da ihre Entstehung durch jeweils verschiedene Personen veranlaßt wird. Während der Nießbrauch durch Einigung zwischen Eigentümer und Nießbraucher nebst nachfolgender Eintragung ins Grundbuch zur Entstehung kommt, wird die Zwangsverwaltung auf Antrag eines persönlichen oder dinglich gesicherten Gläubigers des Eigentümers eingeleitet.

Die Frage, ob Zwangsverwaltung und Nießbrauch in Anbetracht der Ähnlichkeit ihrer Wirkungen nebeneinander bestehen können, oder einander ausschließen, wird von Wissenschaft und Rechtsprechung in verschiedenstem Sinne beantwortet. Bei der folgenden Erörterung des Verhältnisses von Zwangsverwaltung und Nießbrauch ist davon ausgegangen, daß der Nießbrauch zur Zeit der Anordnung der Zwangsverwaltung bereits rechtsgültig bestanden hat. Denn ein nach erfolgter Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks im Grundbuch bestellter Nießbrauch ist infolge der mit der Beschlagnahme verbundenen Wirkung eines Veräußerungsverbots gegenüber dem betreibenden Gläubiger unwirksam und daher für das Zwangsverwaltungsverfahren unbeachtlich. (§§ 146, 23 ZVG.)

I. Das einschlägige Schrifttum und die Rechtsprechung gehen in der Annahme der Ausschließlichkeit von Zwangsverwaltung und Nießbrauch zum Teil so weit, daß sie für den Fall des Vorhandenseins eines Nießbrauchs die Zulässigkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung schlechthin verneinen, falls kein vollstreckbarer Duldungstitel gegen den Nießbraucher vorliegt.[21]) Das Gesetz hat über die Zulässigkeit der Zwangsverwaltung im Falle des Bestehens eines Nießbrauchs keine Bestimmung getroffen. Die erwähnte Auffassung geht jedoch im wesentlichen von folgenden Erwägungen aus:

Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken stehe, selbst wenn es der Forderung des betreibenden Gläubigers im Range nachgehe, einer von diesem beantragten Zwangsverwaltung entgegen. Es bilde keinen Unterschied, ob der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsverwaltung verpflichtet sei oder nicht, da die Zwangsverwaltung in beiden Fällen undurchführbar sei, so lange der Nießbraucher nicht zur Duldung verurteilt sei oder der Zwangsverwaltung zustimme. Der Nießbrauch begründe für den Nießbraucher das Recht auf den Besitz der zu nutzen-

[20]) Für die oben erwähnten Fälle der gesetzlichen Nutznießungsrechte ist die Zwangsvollstreckung in das der Nutznießung unterliegende Vermögen in den §§ 740, 746 bzw. 728 (863) ZPO. besonders geregelt und deshalb nicht problematisch, sodaß im folgenden nur von dem rechtsgeschäftlich bestellten Nießbrauch die Rede ist.

[21]) Vergl. Fischer-Schaefer Vorbem. 6 vor § 146 ZVG., Altmann Anm. 2 zu § 147 ZVG. Kretzschmar S. 278 ff. Kleinfeller S. 610, du Chesne a. a. O. S. 118, ferner Beschl. d. d. L. G. Dresden v. 4. 4. 1905 in S. A. 1906, 206 u. vergl. auch ERG. 38, 397; 56, 389.

den Sache und auf den Genuß ihrer Nutzungen. Dieselben Umstände bilden für den Zwangsverwalter die unerläßlichen Voraussetzungen für eine wirksame Durchführung der Verwaltung. (§ 150 Abs. 2 ZVG.) Die Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters sei eine Vollstreckungshandlung, die gegen den Nießbraucher, der sich im Nutzungsbesitze des Grundstücks befinde, nicht ohne gegen ihn gerichteten vollstreckbaren Titel zuläßig sei. Diese Annahme entspräche der Regelung der Mobiliarzwangsvollstreckung in eine im Gewahrsam eines Dritten befindliche Sache. (§§ 808, 809 ZPO.) Die Zwangsverwaltung erweise sich hiernach in diesen Fällen von vornherein als undurchführbar, da der Zwangsverwalter seine Hauptaufgabe, den Besitz des Grundstücks zu erlangen, und die Nutzungen zu ziehen und zu Gunsten der Gläubiger umzusetzen, nicht erfüllen könne. Der im Verfahrensrecht allgemein gültige Grundsatz, daß die Vornahme unwirksamer und gegenstandsloser gerichtlicher Handlungen von vornherein abzulehnen sei, käme auch hier zur Anwendung. Die Anordnung einer offensichtlich undurchführbaren Zwangsverwaltung sei daher unzuläßig.[22])

Diese Ansicht geht davon aus, daß das Bestehen etwaiger Zweifel hinsichtlich der Durchführbarkeit der Zwangsverwaltung ihre Unzuläßigkeit rechtfertige. Hierfür liegt nach geltendem Rechte zu mindest keine Notwendigkeit vor. Die Begriffe von der Zuläßigkeit und von der Durchführbarkeit der Zwangsverwaltung sind vielmehr voneinander zu scheiden.[23]) Die Frage der Zuläßigkeit einer Zwangsverwaltung gehört ausschließlich dem formalen Rechte an, ist vom Gesetze erschöpfend geregelt und kann nicht von der Durchführbarkeit der Zwangsverwaltung abhängen.[24]) Auf die Anordnung der Zwangsverwaltung finden gem. § 146 ZVG. mit unwesentlichen[25]) hier nicht zu erörtenden Abweichungen dieselben Vorschriften Anwendung, die für die Anordnung der Zwangsversteigerung maßgeblich sind. Hiernach soll der auf Anordnung der Zwangsverwaltung gerichtete Antrag das Grundstück, seinen eingetragenen Eigentümer, den Anspruch und den vollstreckbaren Titel, der dem Antrage beizufügen ist, bezeichnen. (§§ 15 bis 17 ZVG.) Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so hat das Vollstreckungsgericht keine gesetzliche Handhabe, die Anordnung wegen etwa zu besorgender Undurchführbarkeit der Zwangsverwaltung abzulehnen und muß demzufolge die Zwangsverwaltung zunächst einmal anordnen

Für das weitere Verfahren taucht nunmehr die Frage auf, ob der Nießbrauch „ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht" ist, das der Zwangsverwaltung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegen-

[22]) Vgl. Th. Wolff Anm. 1 a, zu § 146 ZVG.
[23]) Vergl. Hein S. 38.
[24]) So auch Grohmann a. a. O.
[25]) §§ 147 — 151 ZVG., die für die hier zu erörternde Frage unwesentlich sind.

steht. Für diesen Fall sehen die §§ 161 Abs. 4, 28 ZVG. die Aufhebung des Verfahrens oder die einstweilige Einstellung unter Bestimmung einer Frist vor, binnen welcher das Hindernis behoben werden muß. Hieraus kann jedoch nicht die Unzulässigkeit der Zwangsverwaltung im Falle des Bestehens eines Nießbrauchs gefolgert werden. [26])

Man könnte es zwar für einen übertriebenen Formalismus halten, in einem Falle, in dem die Aufhebung des Verfahrens gemäß dem §§ 161 Abs. 4, 28 ZVG., erfolgen müßte, zunächst die Anordnung der Zwangsverwaltung zu verlangen, die alsbald wieder aufzuheben wäre; diese Auffassung könnte jedoch im Falle eines Zusammentreffens von Zwangsverwaltung und Nießbrauch nicht durchgreifen. Selbst wo der Nießbrauch und insbesondere der mit ihm verbundene Nutzungsbesitz als ein die Zwangsverwaltung hinderndes Recht im Sinne des § 28 ZVG. angesehen wird, gilt dieses Hindernis als behebbar und soll lediglich den Anlaß zu einer Fristsetzung für die Beibringung eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher bieten. [27]) Außerdem geht aus der Grundbucheintragung, auch wenn der Nießbraucher den Vorrang vor dem betreibenden Gläubiger hat, noch keineswegs hervor, ob nicht der Nießbraucher — etwa obligatorisch — zur Duldung der Zwangsverwaltung verpflichtet ist, sodaß, wenn nicht gerade Böswilligkeit auf Seiten des Nießbrauchers vorliegt, ein Widerspruch gegen die Zwangsverwaltung von ihm nicht zu erwarten ist. Es soll hier bei der Prüfung der Frage der Zulässigkeit der Zwangsverwaltung, ungeachtet eines bestehenden Nießbrauchs, dahingestellt und späterer Erörterung vorbehalten bleiben, ob bei der Anordnung der Zwangsverwaltung, ungeachtet der Rangverhältnisse, dem betreibenden Gläubiger stets eine Frist zur Beibringung eines vollstreckbaren Duldungstitels gegen den Nießbraucher zu setzen ist. Im Regelfalle geht aus dem Grundbuch, auch bei besserem Range des Nießbrauchs, nicht hervor, ob der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsverwaltung verpflichtet ist oder nicht, ganz abgesehen von den Fällen, in denen der Nießbrauch infolge Todes oder Verzichts des Berechtigten trotz noch bestehender Grundbucheintragung untergegangen und daher der Durchführung der Zwangsverwaltung nicht mehr hinderlich ist. Für eine Prüfung dieser Umstände ist dem Vollstreckungsgericht keine Handhabe gegeben.

Aus den gleichen Gründen stehen auch der Anordnung der Zwangsverwaltung unter ausdrücklichem Vorbehalt des Rechts des

[26]) So insbesondere Jaeckel-Güthe 2. Aufl. Anm. 4 zu § 147 ZVG. V. d. Pfordten Anm. 1 zu § 146 ZVG., sowie OLG. R. Spr. 14, 207; S. A. 1906, 206, sowie oben S. 17, Anm. 1.

[27]) Vergl. Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 146 ZVG.; Brand-Baur a. a. O. S. 437, 438. OLG. Rechtspr. 20, 389 ff.; 11, 134.

Nießbrauchers [28]) Bedenken entgegen, da eben selbst bei besserem Rang des Nießbrauchs aus dem Grundbuche nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob der betreibende Gläubiger das Nießbrauchsrecht materiell gegen sich gelten lassen muß. Das Vollstreckungsgericht kann deshalb nicht als befugt erachtet werden, den Zwangsverwalter von vornherein zur Schonung der Rechte des Nießbrauchers auf Kosten des betreibenden Gläubigers anzuweisen. [29])

Dem Wortlaut und Sinn des § 28 ZVG. entsprechend kann ein Recht nur dann zur Aufhebung des Verfahrens führen oder unter Umständen die Ablehnung der Anordnung der Zwangsverwaltung rechtfertigen, wenn es offensichtlich ihrer Durchführung entgegensteht. Da sich dies bei einem Nießbrauchsrecht nach den obigen Erörterungen nicht schlechthin aus der Grundbucheintragung ergibt, wird im Regelfalle trotz Bestehens eines dem Rechte des betreibenden Gläubigers vor- oder nachgehenden Nießbrauchs die unbedingte Anordnung der Zwangsverwaltung zu erfolgen haben. [30])

II. Durch die erfolgte Anordnung der Zwangsverwaltung sind jedoch die zwischen Nießbrauch und Zwangsverwaltung möglichen Kollisionen keineswegs gelöst, zumal der Anordnungsbeschluß über das Verhältnis von Zwangsverwaltung und Nießbrauch keine Bestimmung treffen kann und soll. Schwierigkeiten können vielmehr alsbald bei der ersten auf den Anordnungsbeschluß folgenden Vollstreckungsmaßregel, nämlich der eingangs als unerläßlich dargetanen Besitzergreifung oder Besitzeinweisung des Zwangsverwalters hinsichtlich des betroffenen Grundstücks auftreten. Der Zwangsverwalter wird bei der Besitzverschaffung mit dem Entgegenstellen des im Besitze des Grundstücks befindlichen Nießbrauchers zu rechnen haben. Die Kollision zwischen Zwangsverwaltung und Nießbrauch ist demnach in diesem Stadium der Zwangsvollstreckung auf die Personen des Zwangsverwalters und des Nießbrauchers beschränkt.

Der überwiegende Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung halten einen Eingriff des Zwangsverwalters in den Nutzungsbesitz des Nießbrauchers für schlechthin unzulässig, falls nicht der Nießbraucher der Zwangsverwaltung zustimmt oder in vollstreckbarer Form zur Duldung der

---

[28]) Vergl. Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 146 ZVG. Staudinger Vorbem. 6 vor § 1030 BGB., Gundlach a. d. O. Seite 505 Leschinsky a. a. O. S. 175; Krüger a. a. O. S. 707; E. R. G. 56, 388; 93, 121 OLG. Rechtspr. 11, 134; 14, 239; 20, 389.

[29]) Die gleiche Ansicht vertritt — jedoch nur für den Fall des nachstehenden Nießbrauchs — Nußbaum S. 76. Vergl. auch K. G. Bl. 1915, 63; Ztschr. der Anw. Kam. Breslau 1903, 55.

[30]) Vergl. hierzu Rodewald a. a. O. S. 83: „. . . . wird verkannt, daß es (das Gericht) . . . für den Erfolg der Maßregel bei der Anordnung der Zwangsverwaltung gerade so wenig aufzukommen hat, wie dies bei allen anderen Pfändungsmaßnahmen der Fall ist."

Zwangsvollstreckung verurteilt ist. Hierbei wird auch nicht unterschieden, ob das Recht des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers dem Nießbrauche im Range vor- oder nachgeht. Ein lediglich gegen den Eigentümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks lautender Titel reiche als Grundlage des die Zwangsverwaltung anordnenden Beschlusses nicht aus, um in den Besitz des Nießbrauchers einzugreifen. Die Besitzverschaffung seitens des Zwangsverwalters stelle eine Vollstreckungshandlung dar, auf die die allgemeine Bestimmung des § 750 ZPO. Anwendung finde. Hiernach könne nur gegen den vollstreckt werden, der im Schuldtitel oder in der Vollstreckungsklausel namentlich aufgeführt sei. Wenn im Vollstreckungstitel und im Anordnungsbeschluß lediglich der Eigentümer des Grundstücks bezeichnet sei, könne nur gegen diesen, jedoch nicht gegen den im Besitze des Grundstücks befindlichen Nießbraucher vollstreckt werden.[31]) Um einen Eingriff in den durch den Nießbrauch begründeten Nutzungsbesitz zu rechtfertigen, müsse der vollstreckbare Titel vielmehr auch gegen den Nießbraucher gerichtet sein und müsse, da der Schuldner der Geldleistung der Grundstückseigentümer sei, auf Duldung der Zwangsvollstreckung lauten. Zur Stützung dieser Auffassung wird schließlich angeführt, daß § 193 Abs. 2 des ersten Entwurfes zum Zwangsversteigerungsgesetz,[32]) der ausdrücklich vorgesehen habe, daß ein anderer als der Schuldner zur Aufgabe des Besitzes des Grundstückes nur auf Grund eines gegen ersteren vollstreckbaren Schuldtitels gezwungen werden könne, von der zweiten Kommission als überflüssig gestrichen worden sei.[33])

Das auf Schneidigkeit sowie gründliche und rasche Durchführung abgestellte Zwangsverwaltungsverfahren steht dieser herrschenden Meinung nach im Falle des Bestehens eines Nießbrauches einem unüberwindlichen und deshalb im Verfahren zu beachtenden Hindernisse gegenüber, da der Zwangsverwalter an der Ergreifung des unmittelbaren Besitzes des Grundstücks gehindert sein soll. Der mit dieser Folgerung verbundenen Ansicht stehen wesentliche, im folgenden zu erörternde Bedenken entgegen.

1. Da es sich hier um ein Zusammentreffen von dinglichem Nießbrauchsrechte und einem auf Befriedigung gerichteten Gläubigerrechte handelt, sei zunächst Wesen und Wirkung dieses Befriedigungsrechtes des Gläubigers, insbesondere für den Fall der Zwangsverwaltung, klargestellt.

---

[31]) So besonders Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 146 ZVG. Fischer-Schaefer Anm. 5 zu 150 ZVG., v. d. Pfordten Anm. 1 zu § 146 ZVG Rodewald a. a. O., S. 73, Nußbaum a. a. O., S. 76 Littmann a. a. O., S. 3169, sowie OLG. Rechtspr. 20, 389, auch E. R. G. 38, 398; Recht 31, Nr. 751.

[32]) § 193 Abs. 2 des ersten Entwurfs lautete: „Hat ein Anderer als der Schuldner den Besitz . . ., so kann die Räumung des Grundstücks nur auf Grund eines gegen den ersteren vollstreckbaren Titels verlangt werden . ."

[33]) So Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 150 ZVG.

Die durch gerichtlichen Beschluß erfolgte Anordnung der Zwangsverwaltung gilt als Beschlagnahme des Grundstücks zu Gunsten des betreibenden Gläubigers. (§§ 146, 20 ff. ZVG.) Die gleiche Folge tritt, wie erwähnt, durch die Besitzergreifung des Zwangsverwalters ein. (§§ 150, 151 ZVG.) Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbots. [34]) Rechtsgeschäftliche Verfügungen, die der Schuldner nach der Beschlagnahme über das Grundstück und die mitbetroffenen beweglichen Sachen vornimmt, sind daher dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam. Auch eine nach der Beschlagnahme im Grundbuche eingetragene Eigentumsänderung braucht der Gläubiger nicht gegen sich gelten zu lassen. [35]) Das gleiche gilt von einer dinglichen Belastung [36]) und einer Zwangsvollstreckung, [37]) die nach der Beschlagnahme erfolgen. Die Beschlagnahmewirkungen treten in gleicher Weise zu Gunsten des Realgläubigers wie auch des die Zwangsverwaltung auf Grund einer persönlichen Forderung betreibenden Gläubigers ein. Für den Realgläubiger wirkt sich die Beschlagnahme hiernach lediglich in einer Steigerung seines materiellrechtlich begründeten Befriedigungsrechtes aus (§ 1147 BGB.), [38]) während der Personalgläubiger erst durch die Beschlagnahme ein dem des Realgläubigers ähnliches Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke nach Maßgabe der §§ 10—14, 155, 156 ZVG. erlangt. Dieses Befriedigungsrecht tritt auch in dem Falle, daß das Grundstück zu einer Konkursmasse fällt, in Erscheinung, indem es als „Recht auf Befriedigung aus dem unbeweglichen Vermögen" einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung begründet. [39])

a) Die Beschlagnahme mag hiernach — rein äußerlich betrachtet — „pfandrechtähnliche" [40]) Wirkungen zur Folge haben, kann jedoch gleichwohl nicht als Pfandrecht gedeutet werden. Das deutsche Bürgerliche Recht kennt Pfandrechte an unbeweglichen Sachen in Form von Hypotheken, Grundschulden und den von diesen abgeleiteten verwandten Rechtsinstituten. Diese Pfandrechte kommen durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch zu Stande. (§§ 873 ff. BGB). [41]) Bei der Beschlagnahme fehlt es jedoch an diesen Voraussetzungen. Ihre Eintragung ins Grundbuch in Form des „Sperrvermerks" bedarf keiner Einigung zwischen Gläubiger und Grundstückseigentümer und hat

[34]) §§ 146, 23 ZVG. §§ 135, 136 BGB.
[35]) Vergl. O. L. G. Rechtspr. 5, 143.
[36]) § 10 Ziff. 6 ZVG.
[37]) §) 135 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vergl. auch Peiser S. 68 ff.
[38]) Für den Realgläubiger besonders wesentlich die Einschränkung der Verfügungsmacht des Schuldners im Hinblick auf § 1121 BGB Vergl. Staudinger. Anm. V. B. E zu § 1197 BGB.; W. Wolff § 140 a. a. O.
[39]) §§ 13, 47, 57 K. O. § 1971 BGB.
[40]) Goldschmidt S. 377.
[41]) Ausnahmen §§ 914, 1287 BGB § 848 Abs. 2 ZPO.

nicht konstitutive sondern nur deklaratorische Bedeutung, da die Beschlagnahme bereits durch Zustellung des gerichtlichen Anordnungsbeschlusses an den Schuldner oder durch die Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters wirksam wird. Die Zwangsverwaltung und die Beschlagnahmewirkungen werden durch Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens und nicht erst mit der darauf folgenden Löschung des Sperrvermerks im Grundbuche beendet.[42]) Die Beschlagnahme kann hiernach allein aus formalen Gründen kein Gläubigerpfandrecht an dem betroffenen Grundstücke bilden; sie verhilft dem Gläubiger lediglich zur Befriedigung aus dem Grundstücke in dem zur Zeit der Beschlagnahme bestehenden Zustande, ohne ein Recht an dem Grundstücke zu begründen. Diese Ansicht wird auch durch die Motive zum geltenden Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bestätigt, in denen gesagt ist[43]) : „Von der Begründung eines Pfandrechts durch die Beschlagnahme muß abgesehen werden, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein solches Recht an einem Grundstücke nur durch Eintragung in das Grundbuch entstehen kann, ein zwingender Grund aber nicht vorliegt, zu Gunsten des betreibenden Gläubigers das Erfordernis der Eintragung aufzugeben. Das Interesse dieses Gläubigers erheischt nur, daß ihm das Grundstück in der Rechtslage, in welcher dasselbe z. Zt. der Beschlagnahme sich befindet, als Gegenstand der Befriedigung nicht durch das Andringen anderer Gläubiger entzogen werde. Dieses Ziel aber wird erreicht, wenn an die Beschlagnahme das Recht des Gläubigers auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke geknüpft wird. Das Vorzugsrecht genügt auch für die Zwangsverwaltung, ohne daß für deren Zwecke es nötig wäre, daneben noch ein besonderes, juristisch nicht unbedenkliches Pfandrecht an den Einkünften des Grundstücks zu schaffen."

Die Wirkungen der Beschlagnahme sind gesetzlich bestimmt und beruhen inhaltlich nicht auf dem Gläubigerrechte. Der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger hat einen durch das Gesetz geschaffenen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke des Schuldners in dem zur Zeit der Beschlagnahme vorhandenen Bestande. Aus diesem Grunde gibt das Gesetz dem Gläubiger auch Möglichkeiten, seinen Befriedigungsanspruch wirksam zur Geltung zu bringen, indem es ihm das Recht gibt, beispielsweise die Rückgabe der vom Schuldner fortgeschafften, mitbeschlagnahmten beweglichen Sachen zu verlangen, sowie bei Zwangsvollstreckungen Dritter in solche bewegliche Sachen die Widerspruchsklage zu erheben. Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß die Beschlagnahme ein neues materielles Recht des Gläubigers er-

[42]) Vergl. Entsch. des OLG. Dresden in Rechtspr. 4, 375.
[43]) Mot. S. 94.

zeuge; sie stellt vielmehr eine prozessuale Einrichtung dar, die dem Gläubiger durch Gewährung eines Vorzugsrechts die Befriedigung seines Anspruches verschafft. Eine Anwendung privatrechtlicher Vorschriften kommt daher für das durch die Beschlagnahme begründete Befriedigungsrecht des Gläubigers nicht in Betracht.[44])

b) Die Durchsetzung des Befriedigungs-Vorzugsrechts des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers bildet einen Teil des allgemeinen staatlichen Rechtsschutzes. Dieser wirkt sich im Falle der Zwangsverwaltung in der Weise aus, daß dem Grundstückseigentümer durch die Beschlagnahme ein relatives Veräußerungsverbot auferlegt wird und der Besitz und die Verwaltungsbefugnis hinsichtlich des betroffenen Grundstückes entzogen und einem vom Vollstreckungsgericht bestellten Verwalter übertragen wird. Das Grundstück wird hiernach durch die Beschlagnahme „der freien Verfügung der dazu bisher berechtigten Person entzogen und der ausschließlichen behördlichen oder amtlichen Verfügungsgewalt unterworfen. . .[45]) (Verstrickung). Sinn und Zweck dieser Verstrickung bestehen darin, den Bestand des betroffenen Gegenstandes für die Dauer der Durchführung einer staatlichen Maßregel, in diesem Falle der Zwangsverwaltung, zu sichern; die Verstrickung ist daher auch als „. . . Vergehen wider die öffentliche Ordnung"[46]) unter strafrechtlichen Schutz gestellt. (§ 137 St. B. G.) Gleichgültig ist hierbei, ob die Verstrickung zum Zwecke der Sicherung von Privatinteressen oder im öffentlichen Interesse erfolgt.[47]) Die Voraussetzungen, sowie die Dauer der Verstrickung sind nicht allgemein, sondern für die Einzelfälle in denen sie vorgesehen ist, besonders geregelt.[48]) Im Falle der Zwangsverwaltung wird durch die Beschlagnahme die Verstrickung des Grundstücks bewirkt, um hierdurch die ungestörte Durchführung der staatlich prozessualen Maßnahme der Zwangsverwaltung zu sichern und auf diese Weise dem betreibenden Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstücke zu ermöglichen.[49])

2. Die für die Verwirklichung des Gläubigervorzugsrechts erforderlichen Einzelhandlungen sind nicht Sache der beteiligten Parteien, sondern des vom Gericht bestellten Zwangsverwalters. Für die unten zu erörternde Frage der Befugnisse des Zwangsverwalters gegenüber einem auf dem Grundstücke befindlichen Nießbraucher ist es wesentlich, darzulegen, wo der Zwangsverwalter seine Rechte herleitet. Die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters ist vom Gesetz nicht ausdrücklich

---

[44]) So auch Jaeckel-Güthe Anm. 13 zu § 23, ZVG. Reinhardt-Müller Anm. 1 zu § 20 ZVG.; OLG. Rechtspr. 4, 375.
[45]) R. G. St. 48, 362.
[46]) Überschrift des 7. Abschn. des 2. Teils des St. G. B.
[47]) Vergl. Ebermayer Anm. 2 zu § 137 St. G. B.; auch Liszt S. 812.
[48]) Vergl. R. G. St. St. 48, 362.
[49]) Vergl. Fischer-Schäfer Anm. 7 zu § 23.

geregelt und daher umstritten. Es bestehen über die Rechtsstellung des Zwangsverwalters im wesentlichen zwei Meinungen, von denen die eine den Zwangsverwalter als Vertreter des Schuldners, die andere als Amtsperson bezeichnet. Die gelegentlich vertretenen Ansichten, die die Rechtsstellung des Zwangsverwalters dahin zu deuten versuchten, daß er die einzelnen Gläubiger oder die Gläubigergesamtheit oder die Zwangsverwaltungsmasse vertrete, fallen kaum noch ins Gewicht.[50])

Für die hier zur Erörterung stehenden Fragen ist der Streit über die Rechtsstellung des Zwangsverwalters insofern von Belang, als die Stellung des Zwangsverwalters gegenüber einem das Grundstück besitzenden Nießbraucher nach der Vertretertheorie ausschließlich nach Privatrecht, nach der Amtstheorie jedoch nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen wäre.

Erfordernis für die Brauchbarkeit einer die Stellung des Zwangsverwalters betreffenden Theorie ist ihre befriedigende Verwendbarkeit in materieller und prozessualer Beziehung, wobei gemäß § 51 ZPO. das für das materielle Recht erzielte Ergebnis auch auf das prozessuale Einfluß hat.

a) Soweit der Zwangsverwalter als Vertreter des Schuldners angesehen wird, dient zur Begründung dieser Ansicht etwa folgendes:

Das Gericht sei zwar ein Staatsorgan und bestelle von sich aus zum Zwecke der Durchführung der Zwangsverwaltung den Verwalter. Dieser werde jedoch lediglich auf Grund von Privatrecht tätig und übe keine obrigkeitliche Gewalt aus. Ebenso wie der Vormund und der Nachlaßverwalter habe auch der Zwangsverwalter kein Staatsamt inne. Er hafte nicht dem Staate, sondern den Beteiligten unmittelbar für die Erfüllung seiner Pflichten. Er handle auch nicht im eigenen, sondern erkennbar in fremdem Namen, indem er als Verwalter einer bestimmten Vermögensmasse auftrete. Damit sei eine Vertretung im Sinne des § 164 BGB. gegeben, denn er wolle für sich persönlich weder Rechte erwerben noch Pflichten begründen. Der Zwangsverwalter vertrete weder die Masse, noch eine Gläubigergesamtheit, da beiden die Rechtspersönlichkeit fehle; er vertrete auch kein „Amt“, da dieses ebenfalls nicht hinreichend bestimmt sei und nicht Rechtspersönlichkeit besitze. Desgleichen käme keine Vertretung des betreibenden Gläubigers seitens des Zwangsverwalters in Betracht, da dieser zum Teil auch Interessen des Schuldners wahrzunehmen habe. Es bleibe also nur übrig, daß der Zwangsverwalter den Schuldner, der sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht eingebüßt habe, vertrete, soweit es sich um die Verwaltung des beschlagnahmten Grundstücks handle.[51])

---

50) Vergl. Reinhard-Müller Anm. I zu § 152 ZVG.

51) So Reinhard-Müller Anm. I zu § 152; Maenner a. a. O. T.h Wolff Anm. 1 zu § 152. Vergl. auch Jaeger Anm. 6 zu § 6 K. O. W. Endemann S. 423.

Grundsätzlich ist hierzu zu bemerken, daß der Schuldner garnicht die Verfügungsfähigkeit schlechthin, sondern nur soweit sie im Gegensatz zur Durchführung der Zwangsverwaltung steht, oder soweit sie das Recht des betreibenden Gläubigers beeinträchtigen könnte, einbüßt. Im übrigen behält der Schuldner seine volle Handlungsfähigkeit, sodaß die Notwendigkeit gesetzlicher Vertretung des Schuldners nicht vorliegt[52])

Wollte man trotzdem eine Vertretung des Schuldners durch den Zwangsverwalter für gegeben erachten, so steht dies doch mit dem Sinn der Vertretung, die grundsätzlich im Interesse und zur Wahrung der Rechte des Vertretenen dienen soll, im Widerspruch. So liegt beispielsweise keine Wahrnehmung der Rechte des Schuldners seitens des Zwangsverwalters vor, wenn dieser die Räumung des Grundstücks durch den Schuldner erwirkt. (§ 149 Abs. 2 ZVG.) Auch sonst sind im Rahmen der dem Verwalter obliegenden Pflicht, im Interesse oder doch zu mindest zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers „alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen", sowie „die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen" (§ 152 ZVG.), ein Verhalten des Zwangsverwalters denkbar, das durchaus nicht dem Interesse und dem Willen des von ihm „vertretenen" Schuldners entspricht. Wenn hiergegen angeführt wird, der Zwangsverwalter könne auch als Vertreter des Schuldners Interessen der Gläubiger wahrnehmen und für Tilgung der Schulden sorgen, was keinen Widerspruch in sich berge, da regelmäßig das wohlverstandene Interesse der Gläubiger identisch sei mit dem Interesse eines redlichen Schuldners, so hilft dies nicht über das grundsätzliche Bedenken hinweg, daß hier ein Vertreter unter Umständen gegen den Willen des von ihm Vertretenen handelt.[53]) Im übrigen kann auch nicht anerkannt werden, daß das Interesse der Gläubiger dem Interesse des redlichen Schuldners entspreche. Die Gläubiger werden regelmäßig eine möglichst baldige und vollständige Befriedigung ihrer Ansprüche erstreben, was auch dem Willen des redlichen Schuldners entsprechen dürfte. Der Weg, auf dem dieses Ziel erreicht werden soll — und hierauf kommt es bei dem Zwangsverwaltungsverfahren in der Hauptsache an — wird jedoch sicherlich Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Gläubiger und Schuldner sein. So braucht der Schuldner beispielsweise durchaus nicht immer böswillig

[52]) Vergl. E. R. G. 24, 304; 29, 32/33.

[53]) In der Komm. des Reichstages ist bei der Beratung des Ges. diese Frage zwar nicht entschieden worden, es wurde jedoch betont, daß der Verwalter „nicht lediglich Vertreter des Eigentümers sei, sondern auch die Rechte der Realgläubiger zu wahren habe." Vergl. Ber. 35.

zu sein, sondern kann sich in dem Glauben befinden, lediglich sein berechtigtes Interesse wahrzunehmen und kann hierbei die Verwaltung gefährden (§ 149 Abs. 2 ZVG.), sodaß es das Interesse des Gläubigers erfordert, daß der Schuldner das Grundstück räumt.

Daß der Zwangsverwalter im Rahmen seiner Vertretung des Schuldners auch die entgegengesetzten Interessen der Gläubiger wahrnehmen soll und zu diesem Zwecke sogar Eingriffe in den Rechtskreis des von ihm vertretenen Schuldners vornehmen kann, die durchaus nicht seinem Willen entsprechen, ist mit dem Begriffe der Vertretung als einer im Interesse des Vertretenen und nach dessen mutmaßlichem Willen zu handhabenden Institution schlechthin unvereinbar.

Über diese Bedenken kommt man auch nicht hinweg, indem man gefühlsmäßig den Gedanken der Vertretung des Schuldners für unentbehrlich erklärt, ohne die Unentbehrlichkeit zu begründen.[54]) Abgesehen von den theoretischen Mängeln der Vertretungstheorie erweist sich diese bei praktischer Anwendung als nicht brauchbar; denn sie führt zu unbilligen Ergebnissen, was bei der Betrachtung ihrer prozessualen Folgen besonders deutlich wird.

Führt der Zwangsverwalter als Vertreter des Schuldners einen Prozeß, so ist der Schuldner in diesem Prozesse Partei.[55]) Da ihm nun die Verwaltungsberechtigung[56]) hinsichtlich des unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks nicht zusteht, er aber trotzdem in den vom Zwangsverwalter geführten Prozessen Partei bleibt, kann er nicht als Dritter angesehen werden und es müßte auf seine sachkundige Aussage sowohl als Partei als auch als Zeuge verzichtet werden, wodurch die Schaffung einer lückenlosen Tatsachengrundlage in den für die Zwangsverwaltungsmasse geführten Prozessen in Frage gestellt wäre. In Erkenntnis dieser unerwünschten Folge der Theorie von der Vertretung des Schuldners hat man — zu ihrer Verteidigung — versucht, die wohlbegründete in Wissenschaft und Rechtsprechung[57]) bis dahin vertretene Auffassung vom Wesen der Zeugnisfähigkeit zu erschüttern, wonach die Parteieigenschaft die Zeugnisfähigkeit ausschließt.

Die Zivilprozeßordnung selbst enthält keine positive Bestimmung über die Zeugnisfähigkeit, songern regelt nur die Zulassung zum Eide. Hierauf stützt sich die neue Lehre[58]) und folgert hieraus, daß die Zivil-

---

[54]) So für den Fall des Konkursverwalters W. Endemann S. 424.

[55]) Vergl. Heinemann in L. Z. 1927 hinsichtlich des Konkursverwalters S. 970.

[56]) Die Prozeßfähigkeit würde nach der Vertretungstheorie, soweit es sich um das betroffene Grundstück handelt, gem. § 51 ZPO. gleichfalls nicht dem Schuldner verbleiben. § 53 ZPO.

[57]) Vergl. Baumbach Vorbem. 1 vor § 373 ZPO. E. R. G. 2, 400; 12, 188, 91, 38 JW. 1891, 129.

[58]) Vergl. Maenner S. 790, Jaeger Anm. 32 zu § 6 K. O., Stein-Jonas Anm. I zu § 373 ZPO.

prozeßordnung eine Zeugnisunfähigkeit überhaupt nicht kenne, vielmehr die Verwertung jeglicher Tatsachenkenntnis im Wege des Zeugenbeweises gestatte, soweit nicht die Parteivernehmung in Betracht komme.

Dem ist entgegenzuhalten, daß diese Theorie im Gegensatz zu den Grundlagen des Zivilprozesses steht, indem sie von vornherein die eine Partei in eine stärkere Lage versetzt als die andere. Es ist ungleich vorteilhafter, wenn die prozeßunfähige Partei ihre Behauptungen in der Art der Zeugenaussage machen kann und außerdem noch einen Parteivertreter besitzt, während die prozeßfähige Gegenpartei sich auf die Form des Parteivorbringens beschränken muß. Man wird daher an der Definition des Reichsgerichts festhalten müssen, welches den Begriff des Zeugnisses erklärt „als die Aussage einer dritten, von den Prozeßparteien verschiedenen Person, welche über ihre Wahrnehmung betreffs einer prozessual streitigen Tatsache Auskunft gibt." [59]) Der Schuldner, der nach der Vertretungstheorie als Partei anzusehen ist, könnte demnach seine Tatsachenkenntnis in den die Verwaltungsmasse betreffenden Prozessen in keiner Weise direkt zur Kenntnis des Gerichts bringen, — in Anbetracht dessen, daß eine gegen das Gesetz in Anspruch genommene Erkenntnisquelle nicht zur Grundlage einer Entscheidung dienen darf. [60]) Die Theorie vom Zwangsverwalter als Vertreter des Schuldners ist somit sowohl aus materiellen, theoretischen Gründen, wie aus prozessualer Zweckmäßigkeit abzulehnen.

b) Die Bestrebungen, Erscheinungen der Zwangsvollstreckung — in diesem Falle den Zwangsverwalter — mit rein privatrechtlichen Begriffen zu erklären, mag aus der historischen Entwicklung der Zwangsvollstreckung zu verstehen sein. [61]) Dem römischen Recht war ein staatlicher Eingriff zum Zwecke der Zwangsvollstreckung fremd. Bei der missio in bona, der cessio bonorum und auch bei der venditio bonorum war zwar eine anfängliche Mitwirkung des Prätors erforderlich, die eigentliche Durchführung und Verwirklichung der Vollstreckung blieb aber dem betreibenden Gläubiger überlassen, [62]) dem dabei keine Amtsbefugnis zukam. Sein Verhältnis zum Schuldner, wie zu den die Zwangsvollstreckung mit betreibenden Gläubigern, war ein rein privatrechtliches. Im geltenden Deutschen Recht, das den Rechtsschutz des Einzelnen viel weiter ausdehnt, als das Römische Recht, ist die private Zwangsvollstreckung einer staatlichen, im Interesse und zum Schutze des Einzelnen erfolgenden gewichen. Dementsprechend ist das Zwangsvollstreckungsrecht als eine staatliche Hilfs-

[59]) Entsch. des RG. bei Gruch. 29, 1080.
[60]) Vergl. RG. 12, 188.
[61]) Vergl. Lippmann S. 117. a. a. O.
[62]) Sohm. S. 719.

einrichtung, die dem Rechtsschutze dient, anzusehen, und nicht mit der römisch-rechtlichen vorwiegend privaten Zwangsvollstreckung vergleichbar.

Der Zwangsverwalter wird im Rahmen dieser staatlichen Hilfseinrichtung tätig. Er wird vom Gericht bestellt, überwacht und kann von diesem abberufen werden. Daß der Zwangsverwalter bei der Durchführung der Verwaltung Handlungen vornehmen muß, die sonst der Schuldner hätte vornehmen müssen, und daß er gelegentlich wiederum im Interesse der Gläubiger handelt, ist durch den Sinn und Zweck der Verwaltung bedingt, und rechtfertigt nicht die Folgerung, daß der Zwangsverwalter Vertreter des Schuldners oder der Gläubiger sei. Da der Zwangsverwalter, wie gleichfalls bereits erwähnt wurde, auch nicht Vertreter der Verwaltungsmasse sein kann, da ihr die Rechtsfähigkeit fehlt, bleibt nur übrig, ihn — mit dem Reichsgericht — zu bezeichnen als „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes" der Zwangsverwaltung „. . . das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt." [63])

Diese Begriffsbestimmung wird allen Anforderungen gerecht. Der Zwangsverwalter leitet seine Rechte und Pflichten nicht von dem Schuldner oder den betreibenden Gläubigern ab, sondern handelt auf Grund der Machtvollkommenheit, die seiner Verwaltereigenschaft zwecks Durchführung der Zwangsverwaltung kraft Gesetzes innewohnt. [64])

Bezeichnet man den Zwangsverwalter als amtliches Organ, so müßte hinter ihm notwendiger Weise ein Organismus stehen. Da der Verwalter vom Gericht bestellt wird, liegt es nahe, ihn als Staatsorgan zu bezeichnen. Das würde jedoch zu weit gehen. Der Zwangsverwalter steht während seiner Tätigkeit in keinem unmittelbaren Verhältnis zum Staate, er ist nicht Beamter. Der Staat stellt gleichsam nur seine Hilfe bei der Auswahl der geeigneten Persönlichkeiten zur Verfügung. Es dürfte daher angebracht sein, um die geringe Abhängigkeit des Zwangsverwalters vom Staate zu kennzeichnen, ihn als staatliches Hilfsorgan zu bezeichnen.

Als solchem kommt ihm auch eine besondere Stellung im Prozeß zu. Er schöpft ähnlich dem Konkursverwalter seine Legitimation zur Führung von Prozessen hinsichtlich der Verwaltungsmasse unmittelbar aus dem Gesetz. [65]) Er ist also nicht Parteivertreter, sondern selbst Partei. Diese Folge der Amtstheorie ermöglicht es auch, die Frage

[63]) RG. 24, 304; 29, 36; 68, 12.

[64]) Zustimmend Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 152 ZVG. Fischer-Schäfer Vorbem. 3 vor § 146 ZVG. v. d. Pfordten Anm. 1 zu § 150 ZVG. Altmann Anm. 1 zu § 152 ZVG. Brandt-Baur S. 456.

[65]) So Nagler S. 105 Rosenberg S. 96, Schott S. 94; Stein-Jonas Vorbem. I, 3 vor § 50 ZPO., Lippmann S. 118; Kiehl S. 303.

der Zeugnisfähigkeit für den Schuldner im positiven Sinne zu lösen. Der Schuldner ist in dem vom Zwangsverwalter geführten Prozesse Dritter und daher zeugnisfähig. Die dem Zwangsverwalter kraft Amtes zukommende Parteieigenschaft geht jedoch nicht soweit, wie das Reichsgericht gelegentlich angenommen hat, daß sich beispielsweise die Entscheidung über das Armenrecht nach seinen persönlichen Verhältnissen zu richten hat,[66]) und daß er in den für die Masse geführten Prozessen persönlich kostenpflichtig ist. Der Zwangsverwalter ist wohl Prozeßpartei, nicht aber auch Subjekt des dem Prozesse zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisses. Er hat kein eigenes Interesse an dem Ausgange des Rechtsstreits; ihm persönlich kommt weder ein Erfolg zu Gute, noch schädigt ihn ein Mißerfolg. Er tritt im Prozesse nicht als Privatperson, sondern als Verwalter auf. Seine Parteieigenschaft beruht auf dem gesetzlich begründeten Dispositionsrechte. das er im Interesse Anderer auszuüben hat.[67]) Eine solche Erweiterung des Parteibegriffes ist mit der Zivilprozeßordnung wohl vereinbar. „Die Zivilprozeßordnung gibt keine Legaldefinition der Partei, und wenn wir finden, daß andere Reichsgesetze und auch Bestimmungen der Zivilprozeßordnung selbst dem engeren Parteibegriffe widersprechen, so sind wir berechtigt, eine entsprechende Erweiterung vorzunehmen."[68])

Eine Erweiterung des Parteibegriffs der Zivilprozeßordnung ist hier in dem Sinne vorzunehmen, daß der Zwangsverwalter auf Grund eines „eigenartigen publizistischen Auftrags"[69]) durch seine Handlungen lediglich die seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis unterstehende Vermögensmasse berechtigt und verpflichtet. In dieser Richtung geht auch die neueste Gesetzgebung die nunmehr die Frage des Armenrechts befriedigend gelöst hat: „Einer Partei kraft Amtes kann . . . das Armenrecht bewilligt werden, wenn die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse, noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können."[70])

Hiernach ermöglicht die Theorie vom Zwangsverwalter als amtlichem Organ die Lösung aller seine Stellung betreffenden Fragen; ihr ist daher unter sämtlichen Versuchen, die Stellung des Zwangsverwalters rechtsbegrifflich zu fassen, der Vorzug zu geben.

3. Pflicht des Zwangsverwalters ist es, durch Benutzung des Grundstücks des Schuldners dafür zu sorgen, daß das Vorzugsrecht

---

[66]) Vergl. R, G. 33, 367; 550, 394; 65, 287; 81, 392; auch OLG. München in JW. 1925, 2155.

[67]) So auch RG. 52, 333.

[68]) Schott S. 62.

[69]) Vergl. Nagler S. 104.

[70]) § 114, Abs. 3 ZPO. in der Fassung des Ges. v. 27. 10. 1933 (R. G. Bl. I S. 788 ff.)

des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers zur Befriedigung seines Anspruchs führt. Bei der Durchführung dieser Aufgabe ist im Verhältnis von mehreren die Zwangsverwaltung betreibenden Personal- oder Realgläubigern und den nicht betreibenden dinglich Berechtigten der durch das Grundbuch (§§ 879 ff. BGB.) und durch die Beschlagnahme begründete Rang des Befriedigungs- und Vorzugsrechts (§§ 10 bis 12, 155, 156, ZVG.) zu berücksichtigen. Für die hier zur Erörterung stehenden Kollisionen von Zwangsverwaltung und Nießbrauch empfiehlt sich daher eine nach den hauptsächlichst möglichen Rangverhältnissen zwischen Nießbrauch und dem Rechte des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers gesonderte Betrachtungsweise.

Es sei ausgegangen von dem Bestehen eines Nießbrauchs mit gesetzlichem Inhalte, der dem dinglichen Rechte des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers im Range nachsteht, sowie davon, daß der Schuldtitel und der die Zwangsverwaltung anordnende Beschluß lediglich den Eigentümer des Grundstücks und nicht den Nießbraucher bezeichnet.

Der Nießbraucher, der den Zwangsverwalter aus irgend welchen tatsächlichen Gründen (Abwesenheit, Krankheit, Unkenntnis) an der Besitzergreifung des Grundstücks nicht hindert, kann sich gegen den vermeintlich unrechtsmäßigen Eingriff des Zwangsverwalters in seinen Nutzungsbesitz durch Erinnerung [71]) oder Widerspruchsklage [72]) wehren. Hierbei kann er sich — vorausgesetzt, daß zwischen ihm und dem betreibenden Gläubiger nicht besondere obligatorische Vereinbarungen bestehen — nur auf sein Recht stützen, das dem des betreibenden Gläubigers nachgeht und deshalb materiell rechtlich keine Möglichkeit gibt, auf die Gestaltung und Auswirkung des vorgehenden Rechts, soweit sich dieses im Rahmen der ursprünglichen Grundbucheintragung hält, Einfluß auszuüben. (§§ 879, 880 BGB.) Die Zwangsverwaltung stellt sich in diesem Falle als eine solche Auswirkung eines vorgehenden Rechts dar. Jedes auf eine Geldleistung gerichtete, im Grundbuch eingetragene Recht birgt die durch den Leistungsverzug des schuldnerischen Eigentümers bedingte Möglichkeit einer Zwangsverwaltung in sich. Der im Range nachgehende Nießbraucher erwirbt sein Recht mit allen Nachteilen, die mit einem schlechteren Rang verbunden sind. Zu diesen Nachteilen gehört auch die als Auswirkung eines vorgehenden Rechtes angeordnete Zwangsverwaltung. Zu ihrer Duldung ist der Nießbraucher infolge seines schlechteren Ranges verpflichtet. Auf die Unkenntnis von dem vorgehenden Recht kann sich der Nießbraucher im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen. Die dem Nießbraucher zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe können hiernach keinen

[71]) §§ 766 ZPO.
[72]) §) 771 ZPO.

Erfolg haben, und der einmal vom Zwangsverwalter erlangte Besitz des Grundstücks ist für die Dauer des Verfahrens gesichert.

Größere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten können bei unveränderter Rechtslage auftreten, wenn die Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters auf gewaltsamen Widerstand des Nießbrauchers stößt. Die oben zitierte herrschende Meinung, die eine Gewaltanwendung gegenüber dem Nießbraucher als eine gegen diesen gerichtete Zwangsvollstreckung betrachtet, die ohne einen auf diesen lautenden Schuldtitel unzulässig sei, gibt zu Bedenken Anlaß [73]) Es wäre hiernach dem Nießbraucher anheimgegeben, durch den Willkürakt des auf seinem Nutzungsbesitze fußenden Widerstandes, den betreibenden Gläubiger, der im Falle einer zufällig geglückten Besitzerlangung seitens des Zwangsverwalters die Erinnerung oder die Widerspruchsklage des Nießbrauchers unter Berufung auf den besseren Rang seines Rechtes mühelos entkräften konnte, zur Beschaffung eines besonderen vollstreckbaren Titels zu nötigen, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung seitens des Nießbrauchers gerichtet ist.

a) Die Erlangung eines solchen Duldungstitels ist verhältnismäßig einfach, wenn der Nießbrauch erst nach Erhebung der Klage gegen den schuldnerischen Eigentümer bestellt worden ist. Da in diesem Falle der Nießbraucher den Besitz des in Streit befangenen Grundstücks nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit in der Weise erlangt hat, daß der Eigentümer mittelbarer Besitzer geworden ist, kann das gegen den Eigentümer ergangene Urteil gemäß den §§ 325, 727 ZPO. auch in einer gegen den Nießbraucher vollstreckbaren Form erlassen oder ausgefertigt werden. Hat sich der Eigentümer vor Bestellung des Nießbrauchs in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, so ist auch hier eine Erteilung oder Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den Nießbraucher möglich. (§§ 794, Ziffer 5, 795, 800, 727, 325 ZPO.) Ist jedoch der dem Rechte des betreibenden Gläubigers nachgehende Nießbrauch vor Erhebung der Klage des Gläubigers gegen den Eigentümer oder vor der Unterwerfung des letzteren unter die sofortige Zwangsvollstreckung im Grundbuche eingetragen, so bleibt dem Gläubiger für die Beschaffung eines vollstreckbaren Duldungstitels lediglich der Weg einer besonderen Klage gegen den Nießbraucher, falls er ihn nicht zugleich mit der gegen den Eigentümer gerichteten Leistungsklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt hat.

b) Jedenfalls hätte hiernach der Gläubiger, ohne daß er dies bei der Begründung seines Rechts voraussehen konnte, bei der Durchsetzung seines Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung mit der Unannehmlichkeit eines besonderen gegen den Nießbraucher anzustren-

[73]) Vergl. oben Anm. [31]) Seite 12.

genden Prozesses und auch mit der Möglichkeit eines auf seinen Nachteil bedachten Zusammenwirkens von Eigentümer und Nießbraucher zu rechnen. Diese Folgerung ist jedoch mit dem das Grundbuchrecht beherrschenden Prioritätsprinzip unvereinbar. Der Gläubiger, für den ein Recht an einem Grundstücke begründet wird, muß sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuches verlassen können, (§ 892 BGB.) und hat einen Anspruch darauf, daß seine Rechtsposition auf rechtsgeschäftlichem Wege nicht ohne seine Zustimmung verschlechtert werden darf. (§§ 879 ff. BGB.) Eine solche Verschlechterung der Rechtsposition bedeutet es jedoch, wenn die Rechtsverfolgung eines Anspruchs durch die nachträgliche Bestellung eines Nießbrauchs erschwert oder unter Umständen sogar unmöglich gemacht werden könnte.

Die erwähnte herrschende Meinung macht die Durchführung der unbeschränkten Zwangsverwaltung von dem Vorliegen eines vollstreckbaren Duldungstitels gegen den Nießbraucher abhängig, indem sie davon ausgeht, daß die Besitzentsetzung des Nießbrauchers eine gegen diesen gerichtete Zwangsvollstreckung darstelle, die nur zulässig sei, falls der Nießbraucher zur Aufgabe des Besitzes bereit sei, oder falls ein Duldungstitel gegen ihn vorliege. Für die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen träfe diese Annahme zu. Gemäß § 809 ZPO ist die Pfändung einer im Gewahrsam eines dritten Besitzberechtigten befindlichen beweglichen Sache auf Grund eines lediglich gegen den schuldnerischen Eigentümer gerichteten Schuldtitels nur zulässig, wenn der Dritte zur Herausgabe der Sache bereit ist. Mangels dieser Bereitschaft kann der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger nur[74]) zum Ziele gelangen, wenn er den Gewahrsamsinhaber auf Herausgabe der Sache verklagt oder den Herausgabeanspruch des Eigentümers pfändet. Diese Regelung ist auch für die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen unentbehrlich, da die an solchen bestehenden Rechte äußerlich nicht erkennbar sind und dem Gerichtsvollzieher eine Nachprüfung dieser Umstände nicht zuzumuten ist, zumal ihm hierfür ausreichende Handhaben fehlen. Die Vorschrift des § 809 ZPO. dient hiernach der Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Pfändung und von zwangsläufig nachfolgenden unnötigen Interventionsprozessen.

Eine dem § 809 ZPO. entsprechende Regelung ist für die Immobiliarzwangsvollstreckung nicht getroffen. Es kann hier unerörtert bleiben, ob der bereits oben erwähnte § 193 Abs. 2 des ersten Entwurfs zum Zwangsversteigerungsgesetz[75]) in seiner allgemeinen, die Rangverhältnisse der grundbuchlich gesicherten Rechte nicht berücksichtigenden Fassung geeignet gewesen wäre, Gesetz zu werden. Zu mindest wäre damit ein wesentlicher Eingriff in das materielle Recht er-

---

[74]) Abgesehen von den Fällen, der §§ 325, 727 ZPO. 795 ZPO.

[75]) Vergl. oben S. 12 Anm. [32]).

folgt, der auf die Fassung und die Bedeutung der §§ 879, 880, 892, 893 BGB. nicht ohne Einfluß geblieben wäre. Wenn diese Bestimmung von der II. Kommission als überflüssig [76]) erachtet und nicht in die endgültige Formulierung des Gesetzes aufgenommen wurde, so ist damit nicht zum Ausdruck gebracht, ob sie als selbstverständlich oder im Hinblick auf die ohnehin nach materiellem Recht zu beurteilende Lage des einzelnen Falles als „überflüssig“ in Fortfall kam. Aber selbst wenn diese Bestimmung nach Ansicht der II. Kommission wegen ihrer vermeintlichen Selbstverständlichkeit nicht in den endgültigen Gesetzestext aufgenommen worden sein sollte, könnte dieser Ansicht des Gesetzgebers keine gesetzesgleiche Wirkung beigemessen werden, um sogar zur Regelung eines mit dem materiellen Rechte nicht zu vereinbarenden Verhältnisses von Zwangsverwaltung und Nießbrauch zu dienen.

Eine entsprechende Anwendung des § 809 ZPO. auf die Zwangsverwaltung erscheint nicht möglich. Der eigentliche Grund für die Schaffung und Anwendung dieser Bestimmung, nämlich die Unübersichtlichkeit und Unklarheit bezüglich der an der Sache, die von der Zwangsvollstreckung betroffen wird, bestehenden Rechte, kommt für die Immobiliarzwangsvollstreckung in Fortfall. Die an einem Grundstück bestehenden Rechte sind gemäß den §§ 891 bis 893 BGB. dem Gläubiger gegenüber nur dann wirksam, wenn sie ihm bekannt oder aus dem Grundbuche ersichtlich sind. Es erscheint deshalb nicht angängig, analog dem § 809 ZPO. die Durchführung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks grundsätzlich von dem ausdrücklichen Einverständnis des Nutzungsbesitzers abhängig zu machen. [77]) Ein solches generelles Einverständnis ist vielmehr bereits darin zu erblicken, daß sich der Nießbraucher mit dem nachstelligen Range begnügt hat. Hierdurch hat er die mit dem vorgehenden Rechte des betreibenden Gläubigers bedingt verbundene Möglichkeit einer Zwangsverwaltung anerkannt und sich damit eines Interventionsrechts hiergegen begeben.

Die Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters stellt keine „Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen“ dar und erfordert daher keinen förmlichen Vollstreckungstitel. [78]) Das Gesetz enthält auch über die Durchführung dieser Maßnahme keine weitere Bestimmung; es finden daher die allgemeinen Vorschriften des 8. Buches der Zivilprozeßordnung Anwendung.

---

[76]) So Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu § 150 ZVG.

[77]) So auch Grohmann a. a. O. a. H. Hein S. 31.

[78]) Der in Preußen auf Grund des § 1 der Allgem. Verfg. v. 8. 12. 1899 (J.M.Bl. S. 791) dem Zwangsverwalter erteilte Ausweis dient nur seiner Legitimation und entspricht nicht den Erfordernissen eines vollstreckbaren Titels.

Die Besitzergreifung des Zwangsverwalters stellt allerdings, wenn auch keine Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, so doch eine Vollstreckungshandlung im Rahmen der Zwangsverwaltung dar. Begegnet diese Vollstreckungshandlung dem Widerstande des Schuldners, so kann dieser nach Maßgabe der §§ 758, 759 ZPO. notfalls mit Gewalt beseitigt werden. Widersetzt sich jedoch der dem betreibenden Gläubiger im Range nachgehende Nießbraucher, der sich im Besitze des Grundstücks befindet, der Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters, so wird fast einhellig in Wissenschaft und Rechtsprechung angenommen, daß der Widerstand des Nießbrauchers nur gewaltsam gebrochen werden kann, wenn ein vollstreckbarer Duldungstitel gegen ihn vorliegt. Es wird hierzu im wesentlichen ausgeführt:

Der Zwangsverwalter sei nicht befugt, weder aus seiner Stellung im Zwangsverwaltungsverfahren noch aus dem Rechte des Eigentümers einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstückes gegen einen am Verfahren nicht beteiligten Besitzer herzuleiten. Das Vollstreckungsgericht könne zwar gemäß § 149 Abs. 2 ZVG. dem Schuldner die Räumung des Grundstückes aufgeben. Der Nießbrauchsbesitzer des Grundstückes sei jedoch nicht Schuldner im Sinne des ZVG. Es könne auch nicht aus § 152 ZVG. hergeleitet werden, daß der Zwangsverwalter verpflichtet sei, sich den Besitz des Grundstückes zu verschaffen und damit die erforderlichen Voraussetzungen für eine ordnungsmäßige Benutzung des Grundstückes zu erfüllen, da gemäß § 150 Abs. 2 ZVG. das Vollstreckungsgericht dafür sorgen müsse, daß der Verwalter den Besitz des Grundstückes erlange. Dem Vollstreckungsgericht sei jedoch keine Handhabe gegeben, gegen den Besitzer vorzugehen, so lange nicht ein vollstreckbarer Titel gegen ihn vorliege. (§ 750 ZPO.) [79])

Diese ausschließlich auf formalen Gründen beruhende Ansicht führt zu einem mit dem materiellen Recht der §§ 879 ff. BGB. im Gegensatz stehenden Ergebnisse, und gibt daher zu Bedenken Anlaß.

Ein kürzlich unternommener Versuch, [80]) diesen Gegensatz zu Gunsten des materiellen Rechts zu lösen, erscheint nicht überzeugend begründet. Es wird hierzu ausgeführt, die von dem Realgläubiger betriebene Zwangsverwaltung sei ungeachtet des dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range nachgehenden Nießbrauchs unbeschränkt durchführbar, nachdem die Zwangsverwaltung einmal angeordnet sei; dann werde nämlich kein neues Pfändungspfandrecht erzeugt, sondern nur ein bereits bestehendes verwirklicht, wofür ein besonderer Vollstreckungstitel gegenüber dem Nießbraucher nicht erforderlich sei;

[79]) R. G. 38, 398; OLG. Kiel in Recht 1931, Nr. 751, Jaeckel-Güthe Anm. 6 zu 150 ZVG.; Reinhardt-Müller Anm. II zu § 150 ZVG.; Staudinger Vorbem. 6 vor § 1030 BGB.; Wolff § 114 Anm. 9.

[80]) Vergl. Weinberg a. a. O.

im übrigen sei die Zwangsverwaltung, bei der der Nießbraucher vorübergehend seinen Besitz einbüße, eine viel schonendere Realisierung des Gläubigeranspruches, als die Zwangsversteigerung, bei der der Nießbraucher seinen Besitz endgültig verliere.

Dem ist entgegenzuhalten, daß, wie oben erörtert wurde, die Vorschriften über das Pfändungspfandrecht im Falle der Zwangsverwaltung nicht herangezogen werden können, und daß eine Analogie mit dem Zwangsversteigerungsverfahren nicht angängig ist, da dort der Nießbraucher den Besitz nicht infolge der Anordnung des Verfahrens, sondern durch den Zuschlagsbeschluß, dessen Wirkungen gesetzlich bestimmt sind, (§ 93 ZVG.) verliert.[81]) Eine Lösung der sich bei der Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters ergebenden Schwierigkeiten erscheint vielmehr in folgender Weise zu Gunsten des die Zwangsverwaltung betreibenden, dem Nießbrauche im Range vorgehenden Gläubiger möglich. Der Nutzungsbesitz auch des nachgehenden Nießbrauchers erzeugt zwar einen Rechtsschein zu Gunsten einer Widerstandsberechtigung des Nießbrauchers. Die Berechtigung ist jedoch nur scheinbar, rein äußerlich und im Hinblick auf den nachgehenden Rang des Nießbrauchs nicht geeignet, das ihm vorgehende Recht des betreibenden Gläubigers nebst dessen Auswirkungen in irgend einer Weise zu beschränken.

Für den Fall der Mietspfändung seitens des dem Nießbraucher im Range vorgehenden Hypothekengläubigers hat das Reichsgericht den Grundsatz aufgestellt, es erscheine als ein ungerechtfertigter und unnötiger Umweg, den Hypothekengläubiger auf die Erwirkung eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher zu verweisen, denn diesem stehe nur ein scheinbares, rein äußerliches Recht zu, das im Falle einer Widerspruchsklage mit Rücksicht auf den vorgehenden Rang des Hypothekengläubigers nicht durchgreife.[82]) Dieser Grundsatz erscheint auch in dem Falle der Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters zu Gunsten des dem Nießbraucher im Range vorgehenden Realgläubigers anwendbar und zur Lösung der zwischen dem materiellen Recht der §§ 879 ff. BGB. und der Formalvorschrift des § 750 ZPO. bestehenden Kollisionen geeignet.

Der Nießbraucher erwirbt sein Recht über das Grundbuch mit den sich hieraus ergebenden Vorteilen und Beschränkungen, die in der Hauptsache aus den §§ 879 ff. BGB. folgen. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß der Nießbraucher keine Möglichkeit hat, die ihm im Range vorgehenden Rechte zu beeinträchtigen. Dieser mit dem besseren Range verbundene Rechtsschutz umfaßt notwendiger Weise auch die mit einem Rechte verbundenen Zwangsvollstreckungs-Möglichkeiten. Die Zwangs-

[81]) Vergl. Hoppe a. a. O.
[82]) Vergl. R. G. 8,, 146 ff.; 93, 123.

vollstreckung stellt eigentlich den Prüfstein eines Rechtes dar, auf dem es seine Wirkungen beweisen muß. In der Wahl der Vollstreckungsarten ist der Gläubiger frei und kann auch hierin nicht ohne seine Zustimmung nachträglich beschränkt werden. Der Realgläubiger kann hiernach durch den nachstehenden Nießbraucher nicht in seinem Rechte, die unbeschränkte Zwangsverwaltung zu seinen Gunsten zu verlangen, beeinträchtigt werden. Der Nießbraucher, der sein Recht im Range nach einem Realgläubiger erwirbt, erkennt damit das vorgehende Recht nebst seinen Auswirkungen an. Hierin ist die unwiderrufliche Einwilligung des Nießbrauchers zur Durchführung einer unbeschränkten Zwangsverwaltung zu Gunsten des vorgehenden Realgläubigers zu erblicken.[83]) Diese Einwilligung ermöglicht die Durchführung der unbeschränkten Zwangsverwaltung ohne besonderen Duldungstitel gegen den Nießbraucher.

Die Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters erfolgt auf Grund einer gerichtlichen Ermächtigung, die, wie oben erörtert wurde, gleichsam einen sekundären Vollstreckungstitel darstellt. Liegt die Einwilligung des Nutzungsbesitzers zur Durchführung der Zwangsverwaltung vor, so ist das Vollstreckungsgericht berechtigt, dem Zwangsverwalter die Ermächtigung zur Besitzergreifung des Grundstücks zu erteilen.[84]) Ein besonderer gesetzlicher Schutz der über das Maß der §§ 879 ff. BGB. hinausginge, ähnlich der für Mieter und Pächter in § 152 Abs. 2 ZVG. getroffenen Regelung, ist dem Nießbraucher nicht gegeben.

Leistet der Drittbesitzer der Besitzergreifung des Grundstücks seitens des Zwangsverwalters Widerstand, so bedarf es zur zwangsweisen Besitzverschaffung einer weiteren besonderen Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts.[84]) Dem vom Reichsgericht entwickelten Grundsatze entsprechend[85]) würde es angesichts der klaren Rechtslage einen unnötigen Umweg bedeuten, wenn man die Erteilung dieser Ermächtigung von der Beibringung eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher abhängig machen würde. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Grundstück in dem rechtlichen und tatsächlichen Zustand von der Beschlagnahme zu Gunsten des betreibenden Gläubigers ergriffen wird, in dem es ihm haftet, also ungeachtet des im Range nachgehenden Nießbrauchs. Aufgabe der vom Vollstreckungsgericht zu erteilenden Er-

[83]) Vergl. eine ähnliche Motivierung für einen Fall aus dem Erbbaurecht bei Reinhardt. (Einfluß) § 10: „Ergibt sich aus Abt. II des Erbbaugrundbuches, daß Veräußerung und Belastung der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, so ist die Zwangsvollstreckung aus einem eingetragenen Rechte zulässig, weil die Vermutung dafür spricht, daß der Eigentümer der Belastung vor der Eintragung zugestimmt hat.

[84]) Vergl. Hein S. 30/31.

[85]) R-G. 81, 146 (Betr. Mietspfändung).

mächtigungen ist es, lediglich die sich aus der Beschlagnahme (Verstrickung) ergebenden rechtlichen Folgen durch Übertragung des Besitzes des Grundstücks auf ein staatliches Hilfsorgan (den Zwangsverwalter) in die Tat umzusetzen. Die Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts zur gewaltsamen Besitzentsetzung des Nießbrauchers zu Gunsten des Zwangsverwalters stellt hiernach keine selbständige Zwangsvollstreckung, sondern lediglich die Vollendung der mit der Beschlagnahme eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahme dar und ist daher nicht für sich unter dem Gesichtspunkte des § 750 ZPO. zu betrachten. Ergreift die Beschlagnahme zu Gunsten des dem Nießbraucher vorgehenden Realgläubigers das Grundstück ungeachtet des Nießbrauchs, so erscheint das Vollstreckungsgericht auch berechtigt, die Ermächtigung zur gewaltsamen Durchsetzung dieser Vollstreckungsmaßnahme zu erteilen.[86])

Hiermit ist nicht etwa für den Nießbraucher ein Verlust seines Rechtes verbunden, da dieses, wie eingangs dargestellt wurde, nicht notwendiger Weise den unmittelbaren Besitz des Nießbrauchers am Grundstücke voraussetzt.

Hat der Zwangsverwalter den unmittelbaren Besitz des Grundstücks erlangt, so braucht er das Recht des Nießbrauchers nur in der Weise zu beachten, daß er dem Berechtigten die sonst dem Schuldner gebührenden Überschüsse der Grundstücksnutzungen zukommen läßt. Gegenüber den Einzelhandlungen, die der Zwangsverwalter im Rahmen seiner Verwaltungs- und Nutzungstätigkeit ausübt, ist der Nießbraucher auf den Weg der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und auf die Widerspruchsklage angewiesen, die beide im Hinblick auf den schlechteren Rang des Nießbrauchs keine Aussicht auf Erfolg bieten. Die Durchführung der Zwangsverwaltung ist demnach durch die Besitzeinweisung des Verwalters gesichert.

c) Der Zwangsverwalter ist befugt, die Miets- und Pachtzinsforderungen einzuziehen, (§ 152 ZVG.) die regelmäßig die Grundlage des wirtschaftlichen Erfolges der Zwangsverwaltung bilden. Für den Umfang dieses Rechts des Zwangsverwalters gegenüber dem Nießbraucher sind die §§ 879, 1123, 1124 BGB. maßgebend, wobei auch hier zunächst davon ausgegangen sei, daß das Recht des betreibenden Gläubigers dem Nießbrauche im Range vorgeht.

Die Miets- und Pachtzinsen bilden grundsätzlich einen Teil der dem Nießbraucher zustehenden Nutzungen. Andererseites erstreckt sich gemäß § 1123 Abs. 1 BGB.[87]) die Hypothek auch auf die Miets- und Pachtzinsforderungen, ein Grundsatz, der durch die §§ 1123 Abs. 2,

---

[86]) So im Ergebnis auch Weinberg a. a. O.; ebenso Hofmann für den Fall, daß sich der Eigentümer zu Gunsten des dem Nießbraucher vorgehenden Realgläubigers der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

[87] In der Fassung des § 9 c des Kap. VIII der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. 6. 1932 (R G. Bl. I S. 293).

1124 BGB.[87]) durchbrochen wird. Hiernach werden die Miets- und Pachtzinsforderungen von der Haftung für die Hypothek frei, wenn sie nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit zu Gunsten des Hypothekengläubigers beschlagnahmt werden, oder wenn sie der Eigentümer vor der Beschlagnahme einzieht oder in anderer Weise über sie verfügt. Die Beschlagnahme hat zur Folge, daß die Wirksamkeit der Verfügung über die Miets- und Pachtzinsen auf den laufenden, oder falls die Verfügung nach dem 15. eines Monats vorgenommen worden ist, auf den laufenden und den folgenden Monat beschränkt wird.[88]) Für die Beurteilung der Frage, in welchem Umfange die Miets- und Pachtzinsforderungen bei bestehendem Nießbrauche dem betreibenden Gläubiger haften, ist wesentlich, ob die Bestellung eines Nießbrauchs eine Verfügung des Eigentümers über die Miets- und Pachtzinsforderungen im Sinne des § 1124 BGB. darstellt. Diese Frage ist in der Wissenschaft umstritten. Für die Bewertung der Nießbrauchsbestellung als Verfügung wird im wesentlichen ausgeführt:

Das Recht des Nießbrauchers sei seinem eigentlichen Inhalt entsprechend von vornherein auf die Fruchtziehung gerichtet; das Recht auf die Miets- und Pachtzinsen beruhe demnach auf einem rechtsgeschäftlichen Akt, der als Verfügung anzusehen sei. Zwischen den Bestellungsakt und die rechtliche Erfassung der Mieten das Gesetz als selbständigen Verursachungsgrund einzuschieben, sei eine Konstruktion, die zum mindesten nichts Zwingendes habe. Gehe man ferner auf den Zweck des § 1124 BGB zurück, nach welchem der Eigentümer für eine bestimmte Zeit die freie Verfügung über die Miets- und Pachtzinsen behalten sollte, so ergebe sich hieraus, daß die Nießbrauchsbestellung ebenso wie beispielsweise die Abtretung der Mietszinsen als Verfügung anzusehen sei. Der Nießbraucher sei demnach hinsichtlich der Miets- und Pachtzinsforderungen nach Maßgabe der §§ 1123, 1124 BGB. für die dort festgesetzten Freizeiten geschützt.[89]) Auch in der Rechtsprechung ist gelegentlich die Verfügungseigenschaft des Nießbrauchs bejaht worden.[89a])

Der Annahme, daß die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstück eine Verfügung über die Miets- und Pachtzinsen darstelle, stehen die im folgenden zu erörternden Bedenken entgegen. Eine Verfügung ist regelmäßig ein Rechtsgeschäft,[90]) das auf Übertragung, An-

---

[88]) Die Ausnahme des § 1123 Abs. 2 Satz 2 fällt bei dieser grundsätzlichen Erörterung nicht ins Gewicht.

[89]) So Nußbaum S. 70 ff.; Stillschweig a. a. O. Foerster-Kann Anm. 3 c zu § 865 ZPO. auch Planck III S. 601.

[89a]) Vergl. OLG. 4, 328 u. Seuff. Arch. 57 Nr. 192.

[90]) Die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Pfändung ist auch als Verfügung im Sinne des § 1124 BGB. anzusehen. Vergl. R. G. 64, 418; Stein-Jonas Anm. VIII zu § 829 ZPO.

derung oder Beendigung eines Vermögensrechtes gerichtet ist, und das diese Wirkung unmittelbar herbeiführt[91]) Ist die Veränderung eines Rechts lediglich die mittelbare gesetzliche Folge eines Rechtsgeschäfts, so liegt eine Verfügung über das Recht nicht vor.[92]) Im Falle der Nießbrauchsbestellung an einem Grundstücke gibt zwar der Eigentümer für die Dauer des Nießbrauchs seinen Anspruch auf die Miets- und Pachtzinsen auf, der Nießbraucher erwirbt ihn jedoch nicht auf Grund einer Verfügung des Eigentümers, sondern die Forderung auf die Miets- und Pachtzinsen entsteht nach dem Eintritt des Nießbrauchers in das Miets- und Pachtverhältnis erneut in seiner Person. Das Reichsgericht führt zur Begründung dieser auch von ihm vertretenen Ansicht überzeugend aus:[93]) Der Nießbraucher eines Grundstücks sei in seiner Stellung zum Mieter und Pächter gemäß §§ 577, 571, 581 Abs. 2 BBG. dem Erwerber des Grundstücks gleichgestellt. Der Erwerber sei jedoch hinsichtlich der einzelnen Miets- und Pachtzinsen nicht Zessionar des Veräußerers. Eine solche Regelung sei bei der zweiten Lesung des Entwurfs des Gesetzes ausdrücklich abgelehnt worden.[94]) Die jeweiligen Miets- und Pachtzinsforderungen entstünden vielmehr, soweit sie in der Zeit nach dem Übergange des Eigentums fällig würden, unmittelbar in der Person des neuen Eigentümers. Das Gleiche müsse gemäß § 577 BGB. für den Nießbraucher gelten. Die Hypothek erstrecke sich auf die Mietszinsen auch dann, wenn nicht der Eigentümer, sondern der dem Hypothekengläubiger nachstehende Nießbraucher den Miets- oder Pachtvertrag abgeschlossen habe. In einem solchen Falle könnten jedoch die Miets- und Pachtzinsen nur auf Grund einer Verfügung des Nießbrauchers gemäß § 1124 BGB. von der hypothekarischen Haftung frei werden. Der Nießbraucher könne aber in den Fällen, in denen der Eigentümer vermietet oder verpachtet habe, nicht besser gestellt sein, als wenn er dies selbst getan hätte.

Nach dieser überzeugend begründeten Ansicht des Reichsgerichts, die nunmehr auch als die herrschende bezeichnet werden kann,[95]) stellt die Nießbrauchsbestellung lediglich eine Verfügung über das Grundstück, nicht jedoch über die Miets- und Pachtzinsen dar. Für diese Ansicht spricht auch der Wortlaut des § 1124 Abs. 3 BGB. Ebenso wie nicht die schlichte Grundstücksübereignung, auf Grund deren der Erwerber in die Rechte des Veräußerers eintritt, (§ 571 BGB.) sondern

[91]) Von Thur II 1. S. 239; R. G. 106, 112.

[92]) M. Wolff § 135 OLG. 26, 141.

[93]) R. G. 68, 10; 81, 149.

[94]) Protokolle Band II S. 139.

[95]) Die Verfügungseigenschaft der Nießbrauchsbestellung wird u. a. verneint von Staudinger II 1. b zu § 1124 BGB., M. Wolff S. 378 ff. Stein-Jonas Anm. I 3, zu § 865 ZPO. Vergl. auch OLG. 14, 129.

nur die Grundstücksübereignung unter Ausschluß des Forderungsüberganges als Verfügung über die Mietsansprüche gilt, so kann auch nicht die schlichte Nießbrauchsbestellung als Verfügung über die Mietsansprüche angesehen werden.[96])

Im Falle der Zwangsverwaltung des Grundstücks zu Gunsten des dem Nießbrauch im Range vorgehenden Hypothekengläubigers werden gemäß § 148 ZVG. die Miets- und Pachtzinsen, gleichgültig ob die Miets- und Pachtverträge vom Eigentümer oder Nießbraucher abgeschlossen worden sind,[97]) mit betroffen, soweit sich die Hypothek auf sie erstreckt.[98]) Die Nießbrauchsbestellung ist nicht geeignet, die Pfandfreiheit der Miets- und Pachtzinsen gemäß § 1124 BGB. herbeizuführen. Die Miets- und Pachtzinsen können hiernach, soweit nicht in anderer Weise etwa durch Einziehung über sie verfügt ist, durch den Zwangsverwalter gemäß §§ 148, 152 ZVG. zur Zwangsverwaltungsmasse gezogen werden.

Dem Nießbraucher steht gegenüber den Rechtshandlungen des Zwangsverwalters, also auch soweit dieser Miets- und Pachtzinsen einzieht, die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. und ein Widerspruchsrecht im Sinne des § 771 ZPO. zu,[99]) das jedoch nur rein äußerlich und scheinbar ist und gegenüber dem hypothekarischen Anspruch mit Rücksicht auf den schlechteren Rang des Nießbrauchs nicht durchgreift. (§§ 1113, 1123, 1147, 879, 880 BGB.)

Der Hypothekengläubiger erwirbt mit dem Tage der Eintragung seiner Hypothek das Recht auf die Miets- und Pachtzinsen gemäß §§ 1120 ff. BGB., auch wenn das Grundstück zu dieser Zeit noch nicht vermietet oder verpachtet gewesen ist. Sein Recht umfaßt auch künftige Mietszinsen aus später abzuschließenden Verträgen und geht gemäß §§ 879, 880 BGB. dem des Nießbrauchers im Range vor. Es würde auch in diesem Falle einen „ungerechtfertigten und unnötigen Umweg"[100]) bedeuten, wollte man im Falle der Zwangsverwaltung die Einziehung der Miets- und Pachtzinsen zu Gunsten eines dem Nießbraucher im Range vorgehenden Hypothekengläubigers von der Beibringung eines Duldungstitels gegen den ersteren abhängig machen. Dieser vom Reichsgericht für den Fall der Mietspfändung zu Gunsten des dem Nießbrauch im Range vorgehenden Hypothekengläubigers aufgestellte Grundsatz erscheint auch für den Fall der Zwangsverwaltung, deren Vollstreckungswirkung weitergehender und einschneidender als

[96]) M. Wolff § 135 Anm. 26.
[97]) RG. 81, 149.
[98]) Vergl. hierzu RG. in Gruch. Beitr. 57, 729.
[99]) Vergl. R. G. 32, 290.
[100]) So R. G. 81, 150 für den Fall der Mietspfändung zu Gunsten des dem Nießbraucher im Range vorgehenden Hypothekengläubigers. Vergl. auch Gruch. Beitr. 59, 1061.

die Pfändung ist, anwendbar. Hiernach kann der Zwangsverwalter auch ohne Vorliegen eines Duldungstitels gegen den dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range nachstehenden Nießbraucher als zur Durchführung der unbeschränkten Zwangsverwaltung berechtigt [101]) und insbesondere zur Einziehung der Miets- und Pachtzinsen mit Ausnahme der länger als 1 Jahr vom Zeitpunkt der Beschlagnahme an rückständigen Beträge (§ 1123, Abs. 2 Satz 1 BGB.) befugt angesehen werden.

4. Steht jedoch das Recht des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers dem Nießbrauche im Range nach, so stehen der Besitzergreifung des Grundücks seitens des Zwangsverwalters wesentlich größere Schwierigkeiten entgegen, als in dem oben erörterten Falle.

Der nur gegen den Eigentümer lautende, die Zwangsverwaltung anordnende Beschluß betrifft das Grundstück als solches und gibt dem Zwangsverwalter formell auch das Recht auf Besitzergreifung oder Besitzeinweisung hinsichtlich des Grundstücks, wobei von dem Regelfalle ausgegangen wird, daß über die Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters bereits in dem Anordnungsbeschlusse Bestimmung getroffen ist. Soweit dies nicht der Fall ist, hat das Vollstreckungsgericht gemäß § 150 ZVG. die Pflicht, von Amtswegen für die Besitzverschaffung zu sorgen und den Verwalter zur Besitzergreifung zu ermächtigen oder für die Besitzverschaffung durch einen Beamten oder Gerichtsvollzieher zu sorgen. Da dem Zwangsverwalter die Besitzergreifung auch im Falle des Bestehens eines dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehenden Nießbrauchs nicht gesetzlich untersagt ist, wird er in Erfüllung seiner Amtspflichten die Besitzergreifung in jedem Falle versuchen müssen.

Hat der Zwangsverwalter trotz noch bestehendem und noch ausgeübtem Nießbrauche infolge von Abwesenheit oder sonstiger Behinderung des Nießbrauchers den Besitz des Grundstücks widerstandslos erlangt, so steht dem Nießbraucher hiergegen die Erinnerung und die Widerspruchsklage zu. (§§ 766, 771 ZPO.) Auf seinen besseren Rang gestützt (§ 880 BGB.) wird der Nießbraucher die Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters mit Erfolg anfechten. Der Zwangsverwalter hätte alsdann den Besitz des Grundstücks wieder aufzugeben und dem Nießbraucher zu überlassen.

Begegnet der Zwangsverwalter bei der Erfüllung seiner Pflicht hinsichtlich der Besitzergreifung des Grundstücks dem Widerstande des Nießbrauchers, so besteht keine Möglichkeit, ihn gestützt auf sein „besseres Recht" und zur Vermeidung „unnötiger Umwege" ohne weiteres zu brechen, da das „bessere Recht" nämlich der vorgehende Rang auf

[101]) Zustimmend im Ergebnis Hofmann a. a. O.; Weinberg a. a. O. Vergl. auch Grohmann a. a. O.

Seiten des Nießbrauchers ist. Die gegen den im Range vorgehenden Nießbraucher durchzusetzende Besitzergreifung des Zwangsverwalters bedeutet eine nicht nur gegen den schuldnerischen Eigentümer und sein Grundstück gerichtete Zwangsvollstreckung, sondern stellt einen Eingriff in das Recht des Nießbrauchers zu Gunsten eines im Range nachstehenden Berechtigten dar. Ein solcher Eingriff kann allerdings mit Zustimmung des Nießbrauchers vorgenommen werden. Für Art und Form dieses Einverständnisses des Nießbrauchers gelten keine Besonderheiten. Unter Umständen wird schon das Gewährenlassen des Nießbrauchers als Einwilligung in die Besitzergreifung des Zwangsverwalters aufzufassen sein.

a) Mangels der Einwilligung des im Range vorgehenden Nießbrauchers kann sein Widerstand gegen die Besitzergreifung seitens des Zwangsverwalters nur mittels eines gegen den ersteren gerichteten vollstreckbaren Titels im Wege der Zwangsvollstreckung beseitigt werden. Die Möglichkeit einer Umschreibung des gegen den schuldnerischen Eigentümer ergangenen Urteils oder der gegen diesen erteilten Vollstreckungsklausel auf den Nießbraucher (§§ 325, 727 ZPO.) scheidet für diesen Fall grundsätzlich aus, da ja der Nießbrauch zur Zeit der Erwirkung des Urteils oder der Eintragung des Rechts des betreibenden Gläubigers bereits bestanden hat. Der Nießbraucher kann daher nicht Rechtsnachfolger des Eigentümers im Sinne der §§ 325, 727 ZPO. sein. Abgesehen von den praktisch kaum ins Gewicht fallenden Möglichkeiten, daß der Nießbraucher als Übernehmer des Vermögens des Schuldners (§ 419 BGB.) oder auf Grund besonderer schuldrechtlicher Vereinbarungen zur Bewirkung der Leistung oder zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist, bleibt dem betreibenden Gläubiger für die Beschaffung des vollstreckbaren Titels gegen den Nießbraucher als Klagegrund vor allem das Vorliegen der Nichtigkeit des Nießbrauchs infolge Verstoßes gegen die guten Sitten oder infolge der als Scheingeschäft zu betrachtenden Bestellung, das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts mit gesetzlich verbotenem Ziele,[102]) ferner das nur zum Schaden des Gläubigers stattfindende Zusammenwirken von Nießbraucher und Eigentümer[103]) (§§ 826 BGB.) und schließlich die Anfechtung nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes. Das Vorliegen dieser einzelnen Klagegründe ist hier nicht näher zu erörternde Tatfrage. In der Durchführung dürften lediglich bei der Anfechtungsklage Schwierigkeiten auftreten. Vorausgesetzt, daß die subjektiven Erfordernisse der §§ 1 und 3 des Anfechtungsgesetzes gegeben sind — nämlich ein zum Nachteil des Gläubigers stattfindendes Zusammenwirken bei der Nießbrauchbestellung zwischen schuldnerischem Eigentümer und Nieß-

102) Vergl. Nußbaum a. a. O. Seite 27 ff.
103) Entsch. des OLG. Colmar in Elf. Lothring. Not. Zeitschr. 195, 200.

brauchsberechtigtem — kann die Anfechtung nur insoweit erfolgen, als der Gläubiger durch die anfechtbare Handlung des Schuldners im Vergleich zu dessen vorheriger Vermögenslage benachteiligt ist.[104]) Die Anfechtung wird sich deshalb regelmäßig nur auf den dem Nießbraucher nach Abzug der auf dem Grundstück ruhenden laufenden öffentlichen Lasten und der laufenden privatrechtlichen Verpflichtungen (§ 1047 BGB.) verbleibenden Überschuß der Grundstücksnutzungen erstrecken.[105]) Das Gleiche gilt für den Fall, daß die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Begleichung der Grundstückslasten der Höhe nach auf die tatsächlich gezogenen Nutzungen beschränkt wird.

b) Ist der betreibende Gläubiger nicht in der Lage, einen vollstreckbaren Duldungstitel gegen den im Range vorgehenden Nießbraucher zu erlangen, so hat der Zwangsverwalter keine Möglichkeit, den unmittelbaren Besitz des betroffenen Grundstücks zu erreichen. Damit ist jedoch keineswegs ein Grund zur Aufhebung des Verfahrens — etwa nach vorheriger Fristsetzung zur Beibringung eines Duldungstitels — gemäß §§ 161 Abs. 4, 28 ZVG. gegeben, da das Nießbrauchsrecht nicht schlechthin „der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht". Wenn auch grundsätzlich an der eingangs gekennzeichneten Auffassung von dem Sinn und Zweck der Zwangsverwaltung als einem zur Befriedigung einer Geldforderung des betreibenden Gläubigers bestimmten Mittel der Zwangsvollstreckung festzuhalten ist, so geht doch aus dem Gesetz nicht hervor, daß ein Verfahren, das diesem Zweck nicht alsbald oder nicht vollständig entspricht, als gegenstandslos aufzuheben wäre. Der Nießbraucher kann zwar in der Ausübung seines Nießbrauchs — sowohl in seinem unmittelbaren Besitz als auch in der Ziehung der Grundstücksnutzungen, soweit diese ihm zustehen, — nicht beeinträchtigt werden, jedoch treten dem Eigentümer gegenüber die Wirkungen der Zwangsverwaltung insbesondere das Verfügungs- und Veräußerungsverbot in Kraft. Der Zwangsverwalter erlangt an Stelle des Eigentümers den mittelbaren Besitz des Grundstücks samt den seither dem Eigentümer zustehenden Befugnissen und hat alle Rechte wahrzunehmen, die diesem unbeschadet des bestehenden Nießbrauchs zustanden. Die Frage der Zulässigkeit einer solchen unbeschadet des Nießbrauchs durchzuführenden Zwangsverwaltung ist umstritten; die hierüber vorhandene Rechtsprechung ist nicht einheitlich.

Soweit die Zulässigkeit der „beschränkten" Zwangsverwaltung verneint wird, dient zur Begründung dieser Ansicht, daß die Einleitung einer Zwangsverwaltung mit beschränkter Wirkung nicht in Betracht komme, da nicht anzunehmen sei, daß der Gläubiger die Zwangsverwaltung nur zu einem derartig beschränkten Zwecke durchgeführt wissen

[104]) Vergl. Warneyer Anm. V zu § 1 Anf. Ges.; Nußbaum a. a. O. S. 30.
[105]) Vergl. ERG. in Warn. Rechtspr. 1912 Nr. 469; JW. 1918 S. 176 Nr. 13.

wolle; er erstrebe vielmehr die Anordnung der Zwangsverwaltung zum Zwecke der Befriedigung wegen seiner Forderung und deute in keiner Weise an, daß ihm an einer Zwangsverwaltung mit beschränkter, dem ursprünglichen Zwecke nicht entsprechender Wirkung gelegen sei.[106]) In einem weiteren Falle wird die Ablehnung der Zulässigkeit einer beschränkten Zwangsverwaltung damit begründet, daß es nicht dem Sinne des Gläubigers entsprechen könne, wenn die auf seine Kosten eingeleitete Verwaltung nicht zu einer Zwangsverwaltung des Grundstücks führe, sondern wenn der Verwalter auf eine Tätigkeit beschränkt sei, die er, der Gläubiger, ohne Aufwendung von Kosten selbst besorgen könne.[107])

Im Gegensatz hierzu erachtet das Kammergericht die Anordordnung einer durch die bestehenbleibenden Rechte des Nießbrauchers beschränkten Zwangsverwaltung für zulässig;[108]) zur Begründung seiner Ansicht führt es aus, daß die rechtliche Natur der Befugnisse und Pflichten des Nießbrauchers und des Zwangsverwalters wesentlich verschieden seien. Der Zwangsverwalter sei ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ, dessen Stellung unmittelbar auf dem Gesetz beruhe, während der Nießbraucher seine Rechte aus einem privatrechtlichen Rechtsverhältnisse herleite. Ebenso deckten sich Pflichten und Rechte von Zwangsverwalter und Nießbraucher inhaltlich. Während die Erfüllung der Pflichten des Zwangsverwalters durch das Vollstrekkungsgericht überwacht werde, könne der Nießbraucher nur im Wege des Prozesses seitens des Eigentümers zur Erfüllung seiner Pflichten angehalten werden. Endlich gingen die Befugnisse des Zwangsverwalters über die des Nießbrauchers hinaus. So könne der Zwangsverwalter insbesondere für die Abwehr von Besitzstörungen. Verbot zur Herstellung verbotener Anlagen auf dem Nachbargrundstück. Verhinderung von Grenzüberschreitungen durch Überbau sorgen. Es sei daher eine ganze Reihe von Betätigungsmöglichkeiten des Zwangsverwalters gegeben, die nicht mit dem Rechte des Nießbrauchers kollidieren.

Der Ansicht des Kammergerichts. die nunmehr als die herrschende bezeichnet werden kann,[109]) ist aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen beizupflichten.

Der Zwangsverwalter hat bei der beschränkten Zwangsverwaltung sämtliche Rechte, die dem Eigentümer unbeschadet des bestehenden Nießbrauchs zustehen, auszuüben. Dies sind insbesondere die jedem

---

[106]) Vergl. Entsch. des L. G. Dresden in Sächs. Arch. 1906 S. 208.

[107]) OLG. Band 14 S. 207.

[108]) K. G. in OLG. Rechtspr. Band 11 S. 134.

[109]) Für die Zulässiigkeit der beschränkten Zwangsverwaltung: Fischer-Schäfer Vorbem. 6 vor § 146 ZVG. Nußbaum S. 76, Stillschweig a. a. O., Rodewaldt S. 79, Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 146. Dagegen v. d. Pfordten S. 440. Kretzschmar S. 278.

Dritten gegenüber aus dem Eigentum folgenden Rechte, sowie die dem Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher nach dem Inhalte des Nießbrauchsrechts zustehenden Befugnisse. (§§ 1037, 1041, 1045, 1051 BGB.) Die hiernach dem Eigentümer verbleibenden Rechte sind bei Vorhandensein eines Nießbrauchs durchaus noch erheblich. Es ist jedoch damit zu rechnen, daß der Eigentümer — insbesondere in den häufigen Fällen eines Zusammentreffens von Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, in denen er mit dem baldigen Verlust seines Grundstücks rechnen muß — seine Rechte gegenüber Dritten oder dem Nießbraucher nicht mit Interesse wahrnimmt. Eine Verpflichtung des Schuldners, das Grundstück in der Zeit nach der Anordnung der Zwangsversteigerung bis zur Erteilung des Zuschlags zu verwalten, [110]) besteht nicht. Eine Übertragung der Verwaltungsbefugnisse auf den Zwangsverwalter erscheint daher wirtschaftlich gerechtfertigt. Ferner hätte der Zwangsverwalter die etwa vom Nießbrauch ausgenommenen Nutzungen zu ziehen (§ 1030 Abs. 2 BGB.) und schließlich die unbeschränkte Zwangsverwaltung durchzuführen, sobald der Nießbrauch während der Dauer des Zwangsverwaltungsverfahrens endigt. [111])

Gegen die Zulässigkeit eines in dieser Weise beschränkten Zwangsverwaltungsverfahrens ist aus dem Gesetze nichts zu entnehmen. Der Sinn der Vorschrift des § 28 ZVG. geht offensichtlich dahin, zu verhüten, daß ein Verfahren, das einerseits zwecklos, andererseits aber infolge der mit ihm verbundenen Beschränkungen des Schuldners mit Unannehmlichkeiten für diesen verbunden ist, lediglich aus Schikane oder Nachlässigkeit des betreibenden Gläubigers nicht aufgehoben werden könnte. Im Hinblick auf die Wirkungen, die auch mit einer unbeschadet des dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehenden Nießbrauchs durchzuführenden und durch ihn beschränkten Zwangsverwaltung verbunden sind, ist jedoch ein verständiges Interesse des Gläubigers an der Durchführung einer solchen Zwangsverwaltung anzuerkennen. Für die Anwendung des § 28 ZVG. (§ 161 Abs. 4 ZVG.) ist demnach bei Vorliegen auch eines dem Rechte des betreibenden Gläubigers vor gehenden Nießbrauchs kein Raum. Es ist vielmehr in das Emessen des betreibenden Gläubigers gestellt, sich mit der durch den vorgehenden Nießbrauch beschränkten Zwangsverwaltung zu begnügen, oder durch Rücknahme seines Antrages die Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen. [112])

5. Wird die Zwangsverwaltung auf Grund eines Schuldtitels wegen einer persönlichen Forderung betrieben, so erwirbt der persönliche Gläubiger durch die zu seinen Gunsten erfolgende Beschlagnahme

[110]) Vergl. Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 24 ZVG.
[111]) So auch Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 146 ZVG. Rodewald, S. 85 ff. Leschinski S. 175, vergl. hierzu auch RG. 56, 388 OLG. 29, 389.
[112]) Vergl. Rodewald S. 75 ff. Gundlach a. a. O. Krüger a. a. O.

ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, das seinem Inhalte nach dem Recht aus einer Hypothek (§ 1113 BGB.) ähnlich ist. [113]) Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß die materiell-rechtlichen Vorschriften über die Hypothek auf dieses Befriedigungsrecht zur Anwendung kämen. Es handelt sich bei dem Befriedigungsrecht, auch soweit die Zwangsverwaltung auf Grund einer persönlichen Forderung betrieben wird, um ein durch die Beschlagnahme entstehendes Vorzugsrecht bei der Befriedigung aus dem Grundstücke. Hieraus ergibt sich als wesentlicher Unterschied gegenüber dem Hypothekenrechte, daß das Vorzugsrecht lediglich im Zwangsverwaltungsverfahren zur Geltung kommt und nur für die Dauer dieses Verfahrens besteht. Im übrigen äußert es nach außen keine Wirkungen. Die Ähnlichkeit mit dem hypothekarischen Rechte besteht jedoch in der Sicherung des Ranges, unter dem die Befriedigung erfolgt. Diese Wirkung, die dem Zwecke der Beschlagnahme, das Grundstück in dem derzeitigen Bestande im Interesse der Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu sichern, entspricht, äußert sich ähnlich wie bei der Hypothek darin, daß der Rang des betreibenden Gläubigers, unter dem seine Befriedigung aus dem Grundstücke erfolgt, nach der Beschlagnahme nicht verschlechtert werden kann. Bei dem auf Grund einer persönlichen Forderung die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger wird das Rangverhältnis durch die Beschlagnahme begründet, während es beim Realgläubiger bereits vor der Beschlagnahme besteht. Es ist daher bei der Beurteilung des Verhältnisses von persönlichem Gläubiger und Nießbraucher zu unterscheiden, ob dieser z. Zt. der Anordnung der Zwangsverwaltung bereits im Grundbuche eingetragen ist oder erst nachträglich eingetragen wird.

Im ersteren Falle ist die Rechtslage die gleiche, wie in dem Falle, daß die Zwangsverwaltung auf Grund eines dem Nießbrauche im Range nachstehenden dinglichen Rechts betrieben wird. Der Zwangsverwalter kann dann nur den Besitz des Grundstücks erlangen, wenn der Nießbraucher auf Grund obligatorischer Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung vollstreckbar verurteilt ist. Anderenfalls bleibt nur die Möglichkeit der „beschränkten" Zwangsverwaltung, da der Inhaber der persönlichen Forderung ebensowenig wie der im Range nachgehende dinglich Berechtigte gegenüber dem Nießbraucher ein „besseres" Recht geltend machen kann, auf Grund dessen dieser zur Duldung der Zwangsverwaltung verpflichtet wäre.

Wird der Nießbrauch jedoch erst nach der Anordnung der von einem persönlichen Gläubiger betriebenen Zwangsverwaltung eingetragen, so bleibt die Nießbrauchsbestellung auf die Durchführung der Zwangsverwaltung ohne Einfluß. Nach der Beschlagnahme, also nach Entstehung des Vorzugsrechts des Gläubigers, erfolgende Veränderun-

[113]) Fischer-Schaefer Anm. 7 zu § 23 ZVG.

gen können die Verwirklichung des Gläubigerrechts nicht beeinträchtigen.[114]) Der bereits im Besitze befindliche Zwangsverwalter kann hiernach von dem Nießbraucher nicht verdrängt werden. An dieser Rechtslage wird auch nichts geändert, falls der Zwangsverwalter zur Zeit der Bestelung des Nießbrauchs noch nicht den Besitz des Grundstückes erreicht hatte, die Beschlagnahme jedoch bereits wirksam geworden war; dann wäre bei etwaigem Widerstande des Nießbrauchers gelegentlich der Besitzeinweisung des Zwangsverwalters ebenso zu verfahren, wie in dem Falle, in dem die Zwangsverwaltung auf Grund eines dem Nießbrauch im Range vorgehenden dinglichen Rechtes betrieben wurde, und die Zwangsverwaltung wäre ebenso auch hier unbeschränkt durchführbar. Hinsichtlich der Mietszinsen kommen die §§ 577, 573 BGB. nicht zur Anwendung, die die Beschlagnahme keine Verfügung im Sinne des § 573 BGB darstellt. Die Beschlagnahme verhindert, wie bereits erörtert worden ist, daß nachdem sie wirksam geworden ist, an den von ihr betroffenen Gegenständen zum Nachteil des begünstigten Gläubigers irgendwelche Rechte begründet werden können, gleichgültig, ob sie auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Schuldtitels erfolgte. Dies gilt auch hinsichtlich der Rechte auf die Miets- und Pachtzinsen. Ein nach der zu Gunsten des betreibenden persönlichen Gläubigers erfolgten Beschlagnahme am Grundstücke bestellter Nießbrauch übt hiernach auf das Zwangsverwaltungsverfahren keine Wirkung aus. Einem etwaigen Widerstande des Nießbrauchers gegenüber der Durchführung der Zwangsverwaltung ist in der gleicher Weise, wie in dem Falle, in dem der Nießbraucher der dem die Zwangsverwaltung betreibenden Hypothekengläubiger nachsteht, zu begegnen.

---

[114]) Vergl. Hein S. 30.

Lebenslauf.

Am 8. April 1909 wurde ich Kurt Fraenkel in Ratibor OS. als Sohn des Kaufmanns Georg Fraenkel (†) und seiner Ehefrau Martha geb. Tichauer geboren. Ich bin preußischer Staatsbürger und bekenne mich zur jüdischen Religion. Von 1915 bis 1918 besuchte ich die Vorschule und sodann das humanistische Staatliche Gymnasium in Ratibor, das ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte an den Universitäten in Wien, Freiburg i./Brsg. und Breslau Rechtswissenschaft. Am 16. Oktober 1930 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Als Referendar erfuhr ich die vorgeschriebene Ausbildung bei dem Amtsgericht Leobschütz OS., bei dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft, dem Herrn Rechtsanwalt und Notar Stroheim und dem Amtsgericht in Ratibor sowie bei dem Oberlandesgericht in Breslau. Zur Zeit lege ich die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 19. Januar 1934.